

PODER JUDICIAL DEL PERU
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LIMA
Sede La Mar
Av. La Mar N° 1027 - Santa Cruz - Miraflores

CEDULA ELECTRONICA
EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

01/07/2021 16:24:41

Pag 1 de 1

Número de Digitalización
0000102504-2021-ANX-SP-CO



420210206482020003541817629000H01

NOTIFICACION N° 20648-2021-SP-CO

EXPEDIENTE	00354-2020-0-1817-SP-CO-01	SALA	1° SALA COMERCIAL
RELATOR	VARGAS AVELLANEDA, JORGE LUIS	SECRETARIO DE SALA	CONDOR CANALES, CECILIA
MATERIA	ANULACION DE LAUDOS ARBITRALES		

DEMANDANTE	: CONSORCIO DMV INVERSIONES EIRL JC CORPORACION ALIMENTICIA SAC ,
DEMANDADO	: INSTITUTO NACIONAL PENINTENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL SUR AREQUIPA ,

DESTINATARIO INSTITUTO NACIONAL PENINTENCIARIO INPE OFICINA REGIONAL SUR AREQUIPA

DIRECCION : **Dirección Electrónica - N° 114496**

Se adjunta Resolución DIEZ de fecha 24/06/2021 a Fjs : 29

ANEXANDO LO SIGUIENTE:

SE ADJUNTA COPIA DE LA RESOLUCION DIEZ

1 DE JULIO DE 2021



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

**EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO N°00354-2020-0-1817-SP-
CO-01**

**DEMANDANTE : CONSORCIO D.M.V INVERSIONES E.I.R.L. – J&C
CORPORACIÓN ALIMENTICIA S.A.C.**

DEMANDADO : INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPE

MATERIA : ANULACION DE LAUDOS ARBITRALES

El recurso de anulación debe ser desestimado pues aunque invoca la causal prevista en el literal b) del inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo 1071, en realidad se cuestionan los argumentos valorativos que sirven de sustento al laudo. Asimismo, en cuanto a la causal c), los argumentos que sustentan el recurso de anulación no identifican la regla que habría sido infringida, ya sea en la composición del Tribunal o en las actuaciones arbitrales.

Resolución número diez

Lima, veinticuatro de junio
de dos mil veintiuno -

VISTOS:

Habiendo analizado y deliberado la causa conforme al artículo 133 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviniendo como ponente el señor **Rivera Gamboa**, este Colegiado Superior emite la presente resolución; y,

CONSIDERANDO:

1. DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Mediante escrito¹ presentado con fecha catorce de noviembre de dos mil veinte, subsanado mediante escrito presentado con fecha tres de diciembre de dos mil veinte, CONSORCIO D.M.V. INVERSIONES E.I.R.L. Y J&C CORPORACIÓN ALIMENTICIA S.A.C. (en adelante EL CONSORCIO) interpone recurso de anulación contra el laudo arbitral de fecha 17 de setiembre de 2020, expedido por el Tribunal Arbitral conformado por Leonardo Manuel Chang Valderas, Luis Alberto Sánchez Coronado y Simón Verástegui Gastelú; en el arbitraje seguido por EL CONSORCIO contra la OFICINA REGIONAL SUR AREQUIPA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO (en adelante LA ENTIDAD). Se solicita la anulación del laudo arbitral, invocando las causales b) y c) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje. La fundamentación fáctica del recurso de anulación es sucintamente la siguiente:

Respecto de la resolución del contrato

Primera omisión

1.1 : El tribunal arbitral, atendiendo a lo que disponía el numeral 7 del capítulo III de las Bases (fundamento 113), así como en el rubro cantidad de personal requerido para el EP Arequipa (fundamento 114), fija como relevante y concluye que el Reglamento General de Seguridad del INPE, es el que norma las actividades y procedimientos de seguridad que se desarrollan en los establecimientos penitenciarios del INPE y por ende normaba también los que eran materia del contrato (fundamento 115). Sin embargo, lo que no ha meritado el Tribunal es que el mencionado reglamento establece específicamente lo siguiente: cuando LA ENTIDAD modifica el anexo 9 mediante resolución presidencial N° 908-2020-

¹ Obrante a folios 3 a 13

INPE/P no solo determina qué artículos están prohibidos para el ingreso a un establecimiento penitenciario, sino además determina en qué momento se podrá detectar dichos artículos prohibidos, estableciendo que dicha detección se produce al momento de ingresar al penal, conforme lo ha definido el artículo 10 del capítulo VII revisión de visitas, del indicado reglamento, cuando precisa que los paquetes que llevan los visitantes serán puestos en un mostrador para una cuidadosa y meticulosa revisión por los servicios responsables, identificando lo permitido y separando lo prohibido (anexos 8 y 9. Siguiendo el criterio argumentativo del Tribunal respecto a que el Reglamento de Seguridad del INPE, es el que norma las actividades y procedimientos de seguridad que se desarrollan en los establecimientos penitenciarios del INPE y por ende los que eran materia del contrato (fundamento 115), colegirán que cuando las Bases indican que sancionan con resolución de contrato por la detección del ingreso de artículos y/o sustancias prohibidas por la normatividad penitenciaria. Esta refiriéndose específicamente a la detección del artículo prohibido, cuando el personal de seguridad actúa conforme al artículo 101 del mencionado reglamento, esto es, al momento que el personal de EL CONSORCIO ingresa al Penal y pasa los controles de ingreso, y cuando se encuentra ya en el interior del mismo. Esta aclaración permite establecer que la actuación de LA ENTIDAD al resolver el contrato no se encuadra dentro de lo que específicamente advierten las Bases como incumplimiento contractual, siendo por tanto la resolución efectuada carente de fundamento fáctico.

- 1.2** Finalmente, respecto a este punto, lo expuesto no significa que LA ENTIDAD esté prohibida de efectuar registros ordinarios o de rutina a cualquier otro ambiente del Penal, sin embargo, téngase presente que el mismo Reglamento de

Seguridad, que ha revisado minuciosamente el Tribunal, en su artículo 1423 exige lo siguiente: “*En todos los procedimientos de registros y revisión de los ambientes, según sea el caso, se permitirá la presencia del interno o su representante*”, situación que debió cumplirse, tanto más si la Sra. Jenifer Martínez Camacho, dueña de la cartera, no es una interna sino es una trabajadora de EL CONSORCIO, acta que a nivel fiscal fue puesta en duda y no procedió a formalizar denuncia. Por tal motivo, no se encuentra en discusión la existencia de celulares y baterías, sino lo que ha meritado el Tribunal es que la detección de los artículos no ha sido al ingreso del personal de EL CONSORCIO al Penal, como lo regula el Reglamento de Seguridad al que el mismo Tribunal se ha remitido, sino que además dicho Tribunal no ha podido acreditar, más allá de una evaluación indiciaria tomando como referencia únicamente la documentación presentada por LA ENTIDAD, que esos artículos realmente hayan provenido de la cartera, iniciando el operativo al momento en que la servidora del INPE la cogió para revisarla, resolviendo contrario a derecho, mostrando además una motivación aparente para justificar su decisión a fin de omitir resolver argumentos sometidos a su conocimiento y decisión.

Segunda omisión

- 1.3** El Tribunal para concluir respecto del incumplimiento de EL CONSORCIO también ha basado su argumento en que los ambientes de cocina han sido cedidos en uso a EL CONSORCIO (fundamento 129) y, porque independientemente que fuera la Sra. Jenifer Martínez Camacho que ingresara los artículos prohibidos, tienen claro como resultado incontrovertido que dichos artículos se encontraron en la cocina externa el 26 de julio de 2016, sin

que exista registro alguno que ese día el ambiente estaba ocupado también por el personal ajeno a EL CONSORCIO (fundamento 123). Sin embargo, es necesario indicar que dicha aseveración del Tribunal es falsa, ya que de la revisión del Acta de Incautación de fecha 26 de julio de 2016 se obtiene que : a) el operativo se realizó en el ambiente de la cocina del comedor de seguridad externa del Penal, con lo cual deja claro que el ambiente del comedor donde el personal de seguridad ingiere sus alimentos diariamente, con lo que se acredita que dicho ambiente de cocina no es un ambiente aislado y exclusivo, por el contrario, es un ambiente interno abierto ubicado dentro del comedor del personal de seguridad, donde se cocina y se sirve los alimentos al personal de seguridad, por eso es que se podría cuestionar la nota informativa No. 067-2016-INPE/19-JDS, de fecha 17 de julio de 2016 emitido por el Jefe de Seguridad, al referirse (fundamento 125) que el ambiente cocina-comedor es un solo ambiente el cual cuenta con puerta cerrada con candado y una ventana asegurada por dentro. Finalmente, respecto a que el ambiente es de uso exclusivo del personal de EL CONSORCIO indicado por el Jefe de Seguridad, ello también es falso, situación que debió advertir el Tribunal cuando revisó el numeral 6.5 del capítulo III de las Bases – Requerimiento de las mismas donde se señala:

• **E.P. AREQUIPA, MUJERES AREQUIPA Y CAMANA**

	INTERNOS (as)	PERSONAL INPE	NINOS
DESAYUNO	08: 30 a 08:50 horas	08: 30 a 09:30 horas	08: 00 a 08:30 horas
REFRIGERIO			09: 00 a 09:30 horas
ALMUERZO	13: 00 a 13: 30 horas	13: 00 a 14:00 horas	12: 30 a 13: 00 horas
REFRIGERIO			14: 30 a 15:00 horas
CENA	17: 00 a 17: 30 horas	18: 00 a 19:00 horas	16: 30 a 17:00 horas

Fuente: Reglamento General de Seguridad del INPE - Directiva 063-2014-INPE-UPH

1.4 Como se ve y siendo que en el mencionado ambiente no solo se cocina al personal de seguridad, sino también allí

ingieren sus alimentos, el argumento de que no exista registro alguno que ese día el ambiente estaba ocupado también por personal ajeno a EL CONSORCIO (fundamento 125), se cae debido a que dicho ambiente tuvo la presencia de todo el personal de turno de seguridad en el lapso de 08:30 a 09:30 horas, momento en que ingirieron su desayuno y 13:00 a 14:00 donde ingirieron su almuerzo, tanto más si se verifica que la hora del operativo coincidió con la hora de almuerzo del personal de seguridad, con lo cual el ambiente estaba lleno de comensales (el operativo según consta en actas se inició a las 10:10 y culminó a las 13:50), con mayor riesgo de advertir que cualquier personal de seguridad ha podido dejar los celulares y baterías en la cartera donde se encontró; tanto más si se ha comprobado que la Sra. Jenifer Martínez dueña de la cartera no se encontraba en dichos ambientes al momento que ingresaron los servidores, la misma que se encontraba en la cocina de los internos ubicada en el interior del Penal, encontrándose dicha cartera expuesta abiertamente. Por lo tanto, es incorrecto afirmar que dicho ambiente de cocina externa era de uso exclusivo y control del personal de EL CONSORCIO, siendo falso también que durante el presente arbitraje no se haya revelado la existencia de un hecho ajeno y fuera de control que haya alterado el uso y control regular del ambiente que le fuera cedido para que preste servicio (fundamento 126), ya que las bases fijan los horarios en que dicho ambiente se encuentra lleno de comensales, es decir con personal de seguridad; y que las condiciones de seguridad no son exclusivas del ambiente de cocina sino del único ambiente existente que es cocina-comedor, por tanto debe declararse fundada la decisión.

Tercera omisión

1.5 El Tribunal ha precisado en su fundamento 116 lo siguiente:

116. Y, no es menos importante señalar que en la Audiencia de Informes Orales del 4 de los corrientes, las partes también reconocieron que la vulneración del Reglamento General de Seguridad del Instituto Nacional Penitenciario, en caso se registre el ingreso de objetos prohibidos como equipos celulares y sus baterías por parte del personal subordinado del CONSORCIO, constituye un hecho muy grave que vulnera la seguridad del establecimiento penitenciario y que, sin duda alguna, califica como un hecho irreversible que justificaría la resolución del contrato.

Al respecto, corresponde indicar que no basta que las partes puedan coincidir en que el ingreso de objetos prohibidos sea un hecho que vulnera la seguridad del Penal o que este califique como un hecho irreversible, sino que el Tribunal atendiendo a que el presente es un arbitraje de derecho, tenga la obligación de desarrollar por qué el ingreso de artículos prohibidos es un hecho irreversible y que vinculación tiene con el objeto de la prestación para encontrarse ante una situación que no puede ser revertida, de tal manera que se obvие el apercibimiento previo y la resolución del contrato sea directa. Se indica que no cabe duda que dentro de los privilegios o prerrogativas que se reserva el Estado al celebrar contratos se encuentra el de poder resolverlos por cualquier incumplimiento contractual; sin embargo, debe tenerse presente que al ser la finalidad de los contratos administrativos la atención de una necesidad pública, y que los hechos irreversible son situaciones que habilitan no resolver el contrato por intimación (es decir, con apercibimiento previo), sino de una manera directa, siendo la excepción a la regla del procedimiento de resolución de contrato, esta prerrogativa de EL ESTADO no puede constituir un elemento para desaparecer el vínculo contractual de manera directa por cualquier situación, tanto más si el incumplimiento cualquiera que fuera no tuviere naturaleza de esencial, dentro de la relación contractual. No obstante, el Tribunal considera que, al ser el hecho

establecido en las bases, la detección del ingreso de artículos prohibidos una causal de resolución automática del contrato, la resolución ha sido bien aplicada; sin embargo, esta postulación que aparentemente poseería un desarrollo aparente, no resulta válida, por cuanto de una parte atenta contra el aforismo de que nadie puede invocar hecho propio para lograr un beneficio y de otra vulnera el principio de que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho. En ambos casos, la tesis deviene en insostenible, tanto más si el hecho que ha originado aplicar una resolución de contrato sin apercibimiento previo, no constituye una obligación esencial vinculada a la finalidad del contrato, situación que de haberse meritado por el Tribunal hubiera concluido que LA ENTIDAD debió apercibir previamente por dicho incumplimiento a fin de seguir estrictamente el procedimiento de resolución de contrato.

1.6 De otro lado, el Tribunal ha indicado en sus fundamentos 148 y 149 lo siguiente:

- 148.** En lo concerniente a que la resolución el contrato es irrazonable, incongruente y desproporcionada respecto al objeto del CONTRATO, el Tribunal Arbitral sostiene lo contrario en tanto que la prestación del servicio en un establecimiento penitenciario requiere del obligado, en cualquier situación, un deber mayor de atención y diligencia del regularmente exigido dado que la sujeción a las medidas de seguridad en un establecimiento penitenciario son elementales para mantener el orden y control de la población penitenciaria.
- 149.** Así, la decisión de la ENTIDAD el resolver el CONTRATO por verificarse el hecho irreversible ocurrido el 26 de julio de 2016, con el antecedente registrado el 13 del mismo mes, constituye (a) una acción razonable y congruente de rechazo a la conducta de su contraparte que tiene amparo en el CONTRATO y en la normativa de contratación pública frente al incumplimiento contractual injustificado del CONSORCIO; y (b) una acción proporcional que busca extinguir la relación contractual frente a un incumplimiento irreversible que hace inviable seguir contratando con la parte imputable.

Sin embargo, no ha reparado ni analizado la ubicación del comedor-cocina del personal de seguridad, toda vez que éste al encontrarse fuera del perímetro de los pabellones y área de circulación de los internos inclusive (fuera del penal) no requiere en este caso específico un deber de mayor atención

y diligencia del regularmente exigido, ya que el riesgo de contacto con los internos se elimina totalmente, como si ocurre en la cocina interna donde se prepara la alimentación de los internos que está ubicada dentro del área de su desplazamiento. Por tal motivo, no solo la resolución de contrato practicada por LA ENTIDAD resulta desproporcionada, sino que además la motivación otorgada por el Tribunal para arribar a la conclusión que el hecho constituye una situación irreversible que habilite la excepcionalidad otorgada para resolver contratos directamente, contiene una falta de motivación interna del razonamiento.

Respecto al recurso de integración

1.7 Se interpuso recurso post laudo por las tres omisiones detalladas anteriormente y por lo siguiente:

92. El CONSORCIO expresa que el acto jurídico constituido por la resolución del CONTRATO es nulo, porque al existir una relación contractual entre las partes y ejecutándose la misma hasta la fecha de resolución del contrato, se estaba ejecutando el servicio con su debida conformidad y pago durante el lapso de diez (10) meses aproximadamente.
93. El DEMANDANTE señala que la resolución que declara nulo el contrato lo hace de forma total, es decir, el lapso de tiempo que falta más el tiempo ejecutado, cuando, en todo caso, debería ser una nulidad parcial, porque lo que se resolvería sería lo restante del contrato.
94. El CONSORCIO sostiene que el requerimiento que se efectúe debe precisarse con claridad qué parte del contrato queda resuelto si persistiera el incumplimiento y, de no hacerse tal precisión, se entendería que la resolución es total.

Con fecha 06 de agosto de 2020 EL CONSORCIO cumplió con presentar los alegatos finales los cuales han sido reproducidos en los fundamentos 92, 93 y 94 del laudo. Sin embargo, de la lectura del mencionado laudo, no se aprecia argumentación o desarrollo valorativo alguno respecto de dicha alegación efectuada, por lo que se aprecia indubitablemente una inexistencia de motivación. Al respecto, conforme a la resolución 16 se declararon improcedentes todas las omisiones antes mencionadas, incluidas las alegaciones consignadas en los fundamentos

92, 93 y 94 del mencionado laudo, por lo consiguiente, la demanda deberá ser declarada fundada en todos sus extremos

2. ADMISORIO Y TRASLADO: Mediante resolución dos de fecha siete de enero del dos mil veintiuno, se admitió a trámite el presente recurso de anulación y se corrió traslado al demandado por el plazo de 20 días para que exponga lo conveniente a su derecho y ofrezca medios probatorios correspondientes.

3. ABSOLUCIÓN DEL TRASLADO: Con resolución número seis de fecha veintiséis de mayo de dos mil veintiuno se tiene por absuelto el traslado del recurso por el demandado, quien formula los siguientes argumentos:

3.1 Respecto a la primera omisión, EL CONSORCIO pretende confundir al Colegiado Superior adicionando un argumento no mencionado en la etapa arbitral, tal como se aprecia en la demanda respectiva, en el registro de la audiencia oral, en el escrito de integración y sobre todo en la fijación de puntos controvertidos del proceso arbitral. Este nuevo argumento consiste en darle una nueva interpretación al mandato vulnerado por EL CONSORCIO, el cual se encuentra establecido en el número 7.22 de la página 31 de las Bases integradas del procedimiento de selección. Entonces, EL CONSORCIO pretende interpretar literalmente al párrafo 7.22, lo cual es completamente absurdo, dado que ello daría lugar a que no se puedan realizar inspecciones inopinadas dentro del establecimiento penitenciario que permitan dar seguridad y protección a los internos y a la sociedad peruana en general, vulnerando así el propósito del Sistema Nacional Penitenciario y del Instituto Nacional Penitenciario como ente rector. Adicionalmente. Es importante destacar que sobre este

extremo no existe ausencia de motivación ni motivación aparente, dado que el Tribunal ha razonado en el párrafo 112 sobre la importancia de la prestación del contrato y el cumplimiento de las medidas de seguridad de la siguiente forma:

“ 112. De los argumentos expuestos por las partes, las pruebas presentadas para sustentar su posición y que lo manifestado por las partes en la audiencia de informes orales, este tribunal considera relevante tener en cuenta que la prestación del servicio de alimentación para internos, internas, niños y personal que labora 24 x48 horas en los establecimientos penitenciarios de Arequipa, Mujeres Arequipa y Camaná de la Oficina Regional Sur Arequipa del INPE, al igual que cualquier otro que se presten las instalaciones penitenciarias del país, supone para el obligado, además del cumplimiento del alcance contractual, sujetarse al cumplimiento estricto de las medidas de seguridad que hay impuesto la autoridad penitenciaria, pues se entiende a población altamente sensible sometido a un programa de resocialización que necesita ejecutarse a partir del cumplimiento de condiciones mínimas de seguridad, cuya violación acarrea sanciones para el sujeto o parte que las infrinja”

3.2 Habiendo pues el Tribunal valorado la importancia de las condiciones mínimas de seguridad en la que deben ejecutarse los contratos en los establecimientos penitenciarios, este interpreta el párrafo 7.22 utilizando el criterio teleológico y no la interpretación literal que pretende darle en esta instancia la parte demandante. Ello se demuestra en el fundamento 116 del laudo. Según el criterio teleológico, el intérprete asume que la interpretación debe ser realizada de manera tal que, en la medida de lo posible, se obtenga una finalidad predeterminada de la aplicación de la norma jurídica. En el caso en concreto queda claro que la finalidad es resguardar la integridad y seguridad de los internos y de la sociedad en general, al prohibir el ingreso de objetos prohibidos como celulares y cargadores de celulares, como efectivamente ha ocurrido en el caso concreto, por lo que no se puede aceptar una interpretación de la norma vulnerada que permita que la detección solo pueda realizarse exclusivamente al ingreso del establecimiento penitenciario. Por tanto, en este extremo el laudo no adolece de inexistencia ni de motivación aparente.

3.3 Respecto a la segunda omisión, la parte demandante pretende, otra vez, confundir al Colegiado al citar el cuadro señalado en el numeral 6.5 del capítulo III de las Bases Administrativas, toda vez que como se aprecia del señalado numeral el cuadro se encuentra referido al distribución de la ración alimenticia preparada a cada grupo beneficiario según el horario que se señalado en el referido cuadro, tal como se citan en las páginas 27 y 28 de las Bases Integradas a continuación:

6.5 La medición de los resultados se efectuará, además, verificando la distribución de la ración alimenticia preparada a cada grupo beneficiario según el siguiente horario:

OFICINA REGIONAL SUR AREQUIPA
BASES INTEGRADAS C.P. N° 001-2015-INPE/19

• E.P. AREQUIPA, MUJERES AREQUIPA Y CAMANA

	INTERNOS (as)	PERSONAL INPE	NIÑOS
DESAYUNO	08: 30 a 08:50 horas	08: 30 a 09:30 horas	08: 00 a 08:30 horas
REFRIGERIO			09: 00 a 09:30 horas
ALMUERZO	13: 00 a 13: 30 horas	13: 00 a 14:00 horas	12: 30 a 13: 00 horas
REFRIGERIO			14: 30 a 15:00 horas
CENA	17: 00 a 17: 30 horas	18: 00 a 19:00 horas	16: 30 a 17:00 horas

Fuente: Reglamento General de Seguridad del INPE
Directiva* 003-2014-INPE-URH

Como se aprecia del cuadro citado en el párrafo precedente, este no indica ni deja constancia sobre la exclusividad de uso de la cocina por parte de EL CONSORCIO, en ese sentido, no resulta un argumento válido que denote motivación aparente. La evaluación por parte del Tribunal Arbitral efectuada los párrafos 122 y 123 del laudo, es la siguiente:

122. Además, respecto del uso y acceso a las instalaciones de la cocina externa, es un hecho incontrovertido que Jennifer del Socorro Martínez Camacho, como ha declarado ante el Ministerio Público, según consta en el numeral 10, de la tantas veces referida Disposición Fiscal, tuvo acceso al ambiente de cocina externa el 26 de julio de 2016, colocando sus pertenencias, las que fueron luego objeto de revisión por el personal de seguridad del INPE.
123. En consecuencia, independientemente de discutirse si Jennifer del Socorro Martínez Camacho, personal contratado por el CONSORCIO para prestar el servicio fue la persona que ingresó los equipos y accesorios prohibidos al establecimiento penitenciario, lo que resulta incontrovertible es que los objetos de ingreso prohibido a un establecimiento penitenciario, de acuerdo al Reglamento General de Seguridad del Instituto Nacional Penitenciario, aprobado con Resolución Presidencial del Instituto Nacional Penitenciario N 003-2008-INPE/P de fecha 3 de enero de 2008, modificado con Resolución Presidencial N° 098-2012-INPE/P de fecha 29 de febrero de 2012, se encontraron e incautaron el día 26 de julio de 2016, en el ambiente de la cocina externa, cuyo uso había sido decidido por la ENTIDAD al CONSORCIO para que ejecute las prestaciones contratadas, sin que exista registro alguno de que, ese mismo día, el ambiente estaba ocupado, también, por personal ajeno al asignado por el CONSORCIO.

Por lo expuesto, no existe causal alguna de ausencia de motivación o motivación aparente.

3.4 Respecto a la tercera omisión, el Tribunal Arbitral sustentó debidamente la relación del cumplimiento estricto de las medidas de seguridad impuestas por la autoridad penitenciaria y la ejecución del contrato en el párrafo 112 citado en el desarrollo de la primera omisión del presente escrito. Ello adquiere aún más relevancia si consideramos que de acuerdo con el párrafo 116 del laudo también citado, las partes coincidieron que el ingreso de objetos prohibidos como celulares y cargadores de celulares al establecimiento penitenciario constituye un hecho grave que atenta contra la seguridad del recinto y que sin duda alguna califica como un hecho irreversible que justifica la resolución del contrato sin apercibimiento. Adicionalmente, es importante destacar que la parte demandante pretende, otra vez, confundir al Colegiado al adicionar los argumentos sobre el aforismo “nadie puede invocar hecho propio para lograr un beneficio” y el principio del abuso de derecho, toda vez que como se aprecia en la demanda arbitral, en el registro de la

audiencia oral, en el escrito de integración y sobre todo en la fijación de puntos controvertidos del proceso arbitral, estos no fueron invocados oportunamente en la etapa arbitral.

3.5 Finalmente, respecto a la supuesta ausencia de motivación de los párrafos 92, 93 y 94 del laudo y que tratan sobre la nulidad del acto administrativo que resolvió el contrato, toda vez que el contrato que ya se estaba ejecutando, por lo que correspondía resolver de manera parcial y no total, LA ENTIDAD tiene a bien señalar que la nulidad del contrato fue debidamente motivada en el laudo en los párrafos 143 al 154, concluyendo que el acto administrativo que resolvió el contrato, esto es, la resolución directoral N° 318-2016-INPE/19, es justificada por existir un incumplimiento contractual irreversible y válida en el marco de lo dispuesto en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado aplicable, por lo que al ser una resolución válida, el Tribunal Arbitral concluye que no debe ser declarada la nulidad de la misma. Por lo expuesto, dado que la configuración de la ausencia de motivación requiere precisamente una inexistencia de motivación en el laudo, deberá desestimarse también este extremo del recurso de anulación de laudo.

4. TRAMITE: 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 control jurisdiccional de validez del laudo arbitral [recurso de anulación de laudo arbitral] es fundamental para garantizar la seguridad del laudo, confirmando a este órgano revisor la facultad de controlar a *posteriori* cuestiones

como son 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 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.”²

SEGUNDO: En efecto, de conformidad con el artículo 62 del Decreto Legislativo 1071, el Colegiado al resolver la presente causa solo puede pronunciarse revisando la validez del laudo por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63, resolviendo sobre la validez o la nulidad del laudo, estando prohibido bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral. Esto debido a que, conforme los esclarece la doctrina nacional: “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, 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”³.

TERCERO: Establecido lo anterior, debemos recordar que el recurso de anulación objeto de análisis se sustentan en la causal b) y c) del numeral 63.1 del Decreto Legislativo 1071; es decir:

²FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*. Volumen II. Iustel, Madrid, 2008, p.1096.

³LEDESMA NARVAEZ, MARIELLA. Ludos Arbitrales y Medios Impugnatorios, en Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre de 2005.

- b) Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- 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 disposiciones tuvieran 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.

CUARTO: El artículo 63, numeral 1, literal b) de la Ley de Arbitraje, al referir a la imposibilidad de alguna de las partes de hacer valer sus derechos como causal de anulación del laudo arbitral, enmarca el cuestionamiento dentro de la protección de derechos constitucionales, por interpretación sistemática con la duodécima disposición complementaria de la Ley de Arbitraje, que dispone:

“DUODECIMA: Acciones de Garantía

Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo”

Esto ha sido corroborado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que en el caso *María Julia* expresó:

“18. Este Colegiado estima que en tanto es posible que mediante el recurso de anulación de laudo resulte procedente revertir los efectos del pronunciamiento arbitral en los casos en los que éste involucre la afectación de derechos constitucionales, su naturaleza no es la de una vía previa, es decir la de una instancia anterior al proceso constitucional, sino más bien, la de una vía procedimental igualmente satisfactoria, en los términos a los que se refiere el Artículo 5° inciso 2) del Código Procesal Constitucional. En tales circunstancias quien acuda al recurso de anulación de laudo debe saber que lo que la instancia judicial decida ha de ser lo definitivo, sin que sea posible a posteriori acudir al

proceso constitucional de amparo, ya que en este supuesto es de aplicación el inciso 3 del artículo 5º del CPConst.” (STC Nro. 142-2011-PA/TC)

Dentro de los derechos constitucionales pasibles de protección por vía del recurso de anulación, se encuentra el derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139 de la Constitución, y cuya pertinencia y garantía en sede arbitral ha quedado indubitadamente consagrada con la sentencia del caso *Cantuarias Salaverry* y fuera reiterado en el citado caso *María Julia*, en que el Tribunal Constitucional estableció:

“12. de la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y, al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución. Como ya ha señalado este Tribunal, “la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso” (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9).

13. Ello es así por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la Justicia arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona.”

En ese orden de ideas, el derecho a la prueba y a la motivación del laudo sí se encuentra dentro de la cobertura del control judicial de validez del laudo, lo que de ordinario se subsume en la causal b) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, como afectación del debido proceso que impide a la parte hacer valer sus derechos (como da cuenta la abundante jurisprudencia de las Salas Comerciales).

QUINTO: En primer lugar, el recurrente formula recurso de anulación acusando falta de motivación al resolver las siguientes pretensiones formuladas por aquella en el proceso arbitral:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL CONSORCIO. - “QUE SE DECLARE NULO, INVALIDO E INEFICAZ LA RESOLUCION DEL CONTRATO N° 009-2015-INPE-19 Y EN CONSECUENCIA ORDENE AL DEMANDADO LA DEVOLUCION DE LA GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO RETENIDA QUE ASCIENDE A S/ 433,893.75(CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES CON SETENTA Y CINCO 75/100) SOLES.**SE DECLARA: INFUNDADA**

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DEL CONSORCIO. - “QUE SE ORDENE AL DEMANDADO, EL PAGO DE LOS INTERESES DEVENGADOS HASTA LA FECHA DE LA EFECTIVA DEVOLUCION DEL MONTO POR EL CONCEPTO DE GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO ANTES MENCIONADO **SE DECLARA INFUNDADA**

SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA. - QUE SE ORDENE EL PAGO DE LOS COSTOS Y COSTAS EN QUE SE HA INCURRIDO PARA LOGRAR LA SATISFACCION DE LAS PRETENSIONES, ESTO ES QUE LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS PARA PROPICIAR EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, ASI COMO LOS GASTOS INCURRIDOS PARA EL PAGO DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES DEL TRIBUNAL ARBITRAL, DE LA SECRETARIA ARBITRAL, ASI COMO NUESTRO ABOGADO DEFENSOR. **SE DECLARA INFUNDADA, PERO SE DISPONE QUE CADA PARTE ASUMA EL CINCUENTA POR CIENTO DE LOS HONORARIOS DE LOS ARBITROS Y DE LA SECRETARIA ARBITRAL, YA QUE CADA PARTE OBRO DE BUENA FE EN SUS ARGUMENTOS, POR LOQUE EN RAZON DE LO CONSIGNADO EN NUMERAL 165 DEL PRESENTE CORRESPONDE ORDENAR QUE LA ENTIDAD REINTEGRE AL CONSOCCIO EL 50% DE LOS GASTOS ARBITRALES.**

SEXTO: En ese sentido, en cuanto a la causal b), a fin de analizar el agravio denominado “a) *Primera Omisión*”, se aprecia del laudo arbitral materia de impugnación que el Tribunal Arbitral ingresa al análisis del Contrato N° 009-2015-INPE/19 para la “*Contratación del servicio de alimentación para internos, niños y personal que labora 24x48 horas de los establecimientos penitenciarios de Arequipa, mujeres Arequipa y Camaná de la Oficina Regional Sur Arequipa del Instituto Nacional Penitenciario*” materia de resolución contractual, en función de las bases integradas consignadas para este, y el arreglo a ley con base en el Reglamento General de Seguridad del Instituto Nacional Penitenciario. De este modo, el Tribunal Arbitral determina que EL CONSORCIO es contractualmente responsable ante LA ENTIDAD por los siguientes fundamentos:

- 118.** El Tribunal Arbitral, después de valorar la posición de las partes y medios probatorios ofrecidos, verifica que los hechos ocurridos el día 26 de julio de 2016, en el ambiente del comedor externo del E.P Arequipa, se encuentran registrados en el Acta de intervención e incautación de objetos prohibidos de fecha 26 de julio de 2016; en el Acta de incautación de celulares del 26 de julio de 2016; en el informe N 003-2016-INPE/19-301-GSI-01/MPR de fecha 26 de julio de 2016; en el Informe N 031-2016-INPE/19 – 301 – GSI-01/GNP de fecha 26 de julio de 2016; en la nota informativa N 010-2016-INPE/19 301 G.01-ALC de fecha 26 de julio de 2016; en la nota informativa N 067-2016-INPE-19-301-JDS de fecha 27 de julio de 2016; en el Informe N 255-2016-INPE/19-301-DJS de fecha 27 de julio de 2016; en el Informe N 0058-2016-INPE/19-07 de fecha 02 de agosto de 2016; en el Informe N 099-2016-INPE/19 de fecha 23 de septiembre de 2016; y, en la Resolución Directoral N 318-2016-INPE/19 de fecha 23 de septiembre de 2016.
- 119.** Siendo así, el Tribunal Arbitral ha verificado que el día 26 de julio de 2016, en el ambiente de cocina del personal externo del E.P Arequipa, el personal de seguridad del INPE registró y documentó que en el referido ambiente se ubicaron e incautaron, entre otros, cuatro equipos celulares de diferente marca y color y dos baterías de distinta marca; hecho, incontrovertible que incluso fue registrado como ocurrido por el Ministerio Público al motivar la decisión de no formalizar ni continuar la investigación preparatoria en contra de la trabajadora del CONSORCIO.
- 120.** El Tribunal Arbitral también ha verificado que, en virtud del objeto del CONTRATO, contenido en la cláusula segunda del mismo, y lo determinado en el numeral 7.7 de los términos de referencia y requerimientos técnicos mínimos del Capítulo III de las Bases integradas, la Oficina Regional Sur Arequipa, cedió en uso al CONSORCIO las instalaciones de cocina y ambiente destinado para almacén para que se ejecute la prestación contratada.

(...)

122. Además, respecto del uso y acceso a las instalaciones de la cocina externa, es un hecho incontrovertido que Jennifer del Socorro Martínez Camacho, como ha declarado ante el Ministerio Público, según consta en el numeral 10, de la tantas veces referida Disposición Fiscal, tuvo acceso al ambiente de cocina externa el 26 de julio de 2016, colocando sus pertenencias, las que fueron luego objeto de revisión por el personal de seguridad del INPE.

123. En consecuencia, independientemente de discutirse si Jennifer del Socorro Martínez Camacho, personal contratado por el CONSORCIO para prestar el servicio fue la persona que ingresó los equipos y accesorios prohibidos al establecimiento penitenciario, lo

que resulta incontrovertible es que los objetos de ingreso prohibido a un establecimiento penitenciario, de acuerdo al Reglamento General de Seguridad del Instituto Nacional Penitenciario, aprobado con Resolución Presidencial del Instituto Nacional Penitenciario N 003-2008-INPE/P de fecha 3 de enero de 2008, modificado con Resolución Presidencial N° 098-2012-INPE/P de fecha 29 de febrero de 2012, se encontraron e incautaron el día 26 de julio de 2016, en el ambiente de la cocina externa, cuyo uso había sido decidido por la ENTIDAD al CONSORCIO para que ejecute las prestaciones contratadas, sin que exista registro alguno de que, ese mismo día, el ambiente estaba ocupado, también, por personal ajeno al asignado por el CONSORCIO.

(...)

125. Además, vinculado al tema, el Tribunal Arbitral advierte que el CONSORCIO a pesar de haber tenido oportunidad de expresar los argumentos que consideraba pertinentes para fundamentar su posición y/o cuestionar la de su contraparte, no ha controvertido que en la nota informativa N 067-2016-INPE-19-301-JDS de fecha 27 de julio de 2016, emitida por el Jefe de la División de Seguridad, se registre lo siguiente:

«Además, se debe indicar que dicho ambiente (cocina-comedor del personal de seguridad externa cuenta con una puerta cerrada con candado y una ventana asegurada por dentro, ambientes que son de uso exclusivo del personal de la Empresa DMV Inversiones E.I.R.L. concesionaria de alimentos a la cual pertenecen dichas trabajadoras».

SÉTIMO: Conforme a los fundamentos extraídos del laudo, este Colegiado Superior aprecia que el Tribunal ha realizado una debida motivación al sustentar la decisión de imputar la resolución del contractual a EL CONSORCIO por actuar con culpa leve en los términos que establece el artículo 1314 y 1320 del Código Civil debido a la valoración probatoria ofrecida por ambas partes, tales como “el Acta de intervención e incautación de objetos prohibidos” del 26 de julio de 2016, informes, notas informativas y Resolución Directoral N° 318-2016/19 de fecha 23 de setiembre de 2016. Ahora bien, tal como señala el Tribunal, el argumento de que el Ministerio Público no procedió a formalizar denuncia contra Jennifer del Socorro Martínez Camacho, no modifica el hecho de que en el ambiente de cocina externa ubicado dentro del

establecimiento penitenciario, cedido en uso a EL CONSORCIO para ejecutar el contrato, se encontraron e incautaron objetos cuyo ingreso estaban prohibidos por las normas de seguridad penitenciaria. Por tanto, el primer agravio alegado por la recurrente resulta ostentar un cariz sustancial, dado que los argumentos adicionales referidos a que LA ENTIDAD no ha probado que los artículos incautados hayan provenido de la cartera de la mencionada señora o hayan sido puestos en su cartera, significan un claro desacuerdo con la valoración robatoria y el criterio o interpretación adoptado por el Tribunal.

OCTAVO: De otro lado, en cuanto al siguiente agravio “ *De la Segunda Omisión*”, se observa que el recurrente nuevamente pretende cuestionar lo resuelto en el laudo con relación al fondo de la controversia, al señalar no encontrarse de acuerdo con la Nota Informativa N° 067-2016-INPE/19-JDS de fecha 17 de julio de 201 emitida por el Jefe de Seguridad, intentando objetar ello afirmando que el ambiente de cocina no era de uso exclusivo y control del personal de EL CONSORCIO al haber horarios en que dicho ambiente se encontraba lleno de comensales, pretensión que en sede judicial se encuentra proscrita en virtud del numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071- Ley de Arbitraje, dado que esta Instancia Superior no puede ser sede de una nueva valoración de los medios probatorios actuados en la etapa arbitral; tanto más si tal como se plasma en el fundamento 128 del laudo, el hecho ocurrido imputable a EL CONSORCIO ya había ocurrido en una anterior oportunidad:

128. Así, el CONSORCIO deberá asumir las consecuencias del incumplimiento que le resulta imputable pues, por lo menos, en el contexto de los hechos, actúa con culpa leve, en los términos que establece el artículo 1314 y 1320 del Código Civil, dado que no tuvo la diligencia ordinaria exigida en las Bases y en el contrato con las particularidades de prestar el servicio dentro de un establecimiento penitenciario; sobre todo si, lo ocurrido el 26 de julio de 2016, como ha quedado registrado en la nota informativa N 067-2016-INPE-19-301-JDS, ya había ocurrido en el mismo ambiente el día 13 del mismo mes, con la intervención del personal del CONSORCIO, Jonny Salas Ramírez y Jennifer Martínez Camacho.

NOVENO: Seguidamente, a fin de absolver el agravio intitulado “De la tercera Omisión”, se tiene que el Tribunal Arbitral ha revisado el procedimiento de la resolución del contrato por parte de LA ENTIDAD, en concordancia con lo regulado en la cláusula décimo tercera del contrato, la cual se remite a la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 184-2008-EF), siendo en este último en el que se regulan supuestos en los cuales no es necesario efectuar un requerimiento previo para resolver el contrato:

133. Con relación a la resolución del CONTRATO, en la cláusula décimo tercera; resolución de contrato, se determinó lo siguiente:

«Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato de conformidad con los artículos 40, inciso c) y 44 de la Ley y los artículos 167 y 168 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado».

134. La citada cláusula se remite a la LEY y al REGLAMENTO. Precisamente, el literal c) del artículo 40 de la LEY dispone lo siguiente:

«Resolución de contrato por incumplimiento: 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. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. 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. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus

obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya empleado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento». (Énfasis agregado)

135. En concordancia con lo anterior, conviene remitirse al artículo 169 del REGLAMENTO, el cual dispone lo siguiente:

«Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerir mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se debe 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».

Siendo así y en ese orden expositivo, a raíz que el Tribunal da revisión de los términos de la resolución contractual practicada por LA ENTIDAD, y verifica si EL CONSORCIO incumplió sus obligaciones contractuales de forma injustificada, arriba a las siguientes conclusiones:

138. Mediante Carta N 017-2016-INPE/19-04 de fecha 26 de septiembre de 2016, remitida por conducto notarial, la ENTIDAD comunicó su decisión de resolver el CONTRATO indicando lo siguiente:

«[...]»

Me permito dirigirme a usted para hacerle llegar adjunta copia fedateada de la Resolución Directoral N 318-216-INPE/19 [...] en la cual se determina RESOLVER en forma total el contrato [...] el cual vienen ejecutando ustedes hasta la fecha.

La causal especificada en dicha resolución es la de incumplimiento de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de tal documento.

Se le informa que este documento está siendo enviado a ustedes por conducto notarial tal como lo señalan las normas que rigen estos procedimientos. [...]».

139. En la referida resolución Directoral, la ENTIDAD sustentó la decisión de resolver el contrato, en base a lo siguiente:

«[...]»

Que en las Bases del concurso público N 001-2015-INPE/19 señala en su numeral 7.22 lo siguiente: DE DETECTARSE EL INGRESO DE ARTÍCULOS Y/O SUSTANCIAS PROHIBIDAS POR LA NORMATIVA DE PENITENCIARIA ASÍ COMO TAMBIÉN LA SALIDA DE BIENES QUE SON PATRIMONIO DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO POR PARTE DEL PERSONAL DEL CONTRATISTA, EL DIRECTOR, ADMINISTRADOR O JEFE DE LA DIVISIÓN DE SEGURIDAD, BAJO RESPONSABILIDAD, LEVANTARÁN UN ACTA DE INCAUTACIÓN O DÉCOMISO PROSIGUIENDO LUEGO CON LO QUE DISPONE LAS NORMAS LEGALES VIVENTES. POSTERIOR A ESTO SE PROCEDERÁ A LA RESOLUCIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO.

[...]»

Que, asimismo el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado anterior, bajo el cual se rigió el presente contrato, señala en su tercer párrafo 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.

[...]»

En el presente caso, con fecha 27 de julio de 2016, en circunstancias que el personal de seguridad realizó un operativo de rutina en los ambientes del

comedor y/o cocina externa, se encontró dentro de la cartera de la ciudadana Jennifer Martínez Camacho, trabajadora del Consorcio D.M.V INVERSIONES E.I.R.L- J&C CORPORACION ALIMENTICIA S.A.C un total de 04 envoltorios de papel platino, en cada uno un celular de las siguientes marcas: 01 celular marca LG color negro, 01 celular marca AZUMI de color negro, 01 celular marca NOKIA de color blanco con dorado y 01 celular marca XPERIA SONY color negro; junto al celular LG adherido con cinta de embalaje se encontró 01 batería marca Nokia y al celular AZUMI 01 batería marca SAMSUNG, hecho que consta en el acta de incautación de celulares de fecha 26 de julio de 2016, la cual fue firmada por la ciudadana involucrada.

{...}

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1. RESOLVER en forma total el contrato {...} por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales legales o reglamentarias por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

{...}».

140. Como se puede apreciar, la ENTIDAD alegó que la situación de incumplimiento era irreversible por lo cual se acogió a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 169 del REGLAMENTO y resolvió el contrato sin requerimiento previo.

(...)

146. En virtud de lo concluido por el Tribunal Arbitral al analizar el anterior punto controvertido, está probado que el CONSORCIO ha incurrido en un incumplimiento contractual injustificado que, incluso, el representante del CONSORCIO en la Audiencia del 4 de los corrientes, aceptó que, de probarse, como en efecto ha ocurrido en autos, era irreversible.

(...)

148. En lo concerniente a que la resolución el contrato es irrazonable, incongruente y desproporcionada respecto al objeto del

CONTRATO, el Tribunal Arbitral sostiene lo contrario en tanto que la prestación del servicio en un establecimiento penitenciario requiere del obligado, en cualquier situación, un deber mayor de atención y diligencia del regularmente exigido dado que la sujeción a las medidas de seguridad en un establecimiento penitenciario son elementales para mantener el orden y control de la población penitenciaria.

149. Así, la decisión de la ENTIDAD el resolver el CONTRATO por verificarse el hecho irreversible ocurrido el 26 de julio de 2016, con el antecedente registrado el 13 del mismo mes, constituye (a) una acción razonable y congruente de rechazo a la conducta de la contraparte que tiene amparo en el CONTRATO y en la normativa de contratación pública frente al incumplimiento contractual injustificado del CONSORCIO; y (b) una acción proporcional que busca extinguir la relación contractual frente a un incumplimiento irreversible que hace inviable seguir contratando con la parte imputable.

150. En conclusión, al ser irreversible el incumplimiento alegado por la ENTIDAD, no correspondía que esta requiera el cumplimiento de la obligación previamente a la resolución contractual. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral concluye que, producido el incumplimiento irreversible, la ENTIDAD sí se encontraba habilitada para efectuar la resolución del contrato sin efectuar el apercibimiento previo.

En tal orden de ideas, este agravio también deberá desestimarse pues además de ser uno de los argumentos centrales el que no se haya hecho efectivo el apercibimiento previo a la resolución de contrato, ello sigue derivando en un cuestionamiento que ataca el fondo del asunto. Asimismo, no se objeta los fundamentos 148 y 149 del laudo impugnado con base en una motivación aparente, sino más bien en un desacuerdo subjetivo de la recurrente respecto al criterio adoptado por el Tribunal Arbitral.

DÉCIMO: Finalmente, en cuanto al último agravio, el recurrente refiere en su recurso de integración contra el laudo, la falta de pronunciamiento respecto a los siguientes puntos:

92. El CONSORCIO expresa que el acto jurídico constituido por la resolución del CONTRATO es nulo, porque al existir una relación contractual entre las partes y ejecutándose la misma hasta la fecha de resolución del contrato, se estaba ejecutando el servicio con su debida conformidad y pago durante el lapso de diez (10) meses aproximadamente.
93. El DEMANDANTE señala que la resolución que declara nulo el contrato lo hace de forma total, es decir, el lapso de tiempo que falta más el tiempo ejecutado, cuando, en todo caso, debería ser una nulidad parcial, porque lo que se resolvería sería lo restante del contrato.
94. El CONSORCIO sostiene que el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelto si persistiera el incumplimiento y, de no hacerse tal precisión, se entendería que la resolución es total.

Sin embargo, tal como precisa el Tribunal Arbitral en su resolución post laudo (que declara improcedente el acotado pedido de integración), EL CONSORCIO plantea un nuevo análisis de fondo, además de que los citados argumentos acerca de la nulidad resultan ajenos a lo debatido respecto al primer punto controvertido, tal como se lee a continuación:

23. Prueba de que el Tribunal Arbitral se ha pronunciado respecto de cada extremo controvertido es que el DEMANDANTE haya registrado, para sustentar cada una de las cinco supuestas omisiones, un texto contenido en el Laudo, expresando su disconformidad con el análisis de fondo desarrollado, pero no, como se requiere para amparar este tipo de solicitudes, acusando la omisión de determinando punto controvertido.

24. No obstante, el Tribunal Arbitral considera necesario precisar que, en el Laudo, numerales 143 al 154, con la requerida motivación, se expresaron las razones que justificaban la decisión adoptada para resolver el primer punto controvertido, que dice:

“Primer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineficacia de la resolución del contrato N° 009-2015-INPE/19 por parte de la ENTIDAD.”

25. En consecuencia, resultaba ajeno a la controversia que en el Laudo se aborden temas referidos a la nulidad del contrato, como lo propone el DEMANDADO dado que se trata de una figura jurídica distinta a la resolución de contrato.

DÉCIMO PRIMERO: Lo antes referido demuestra que el Tribunal Arbitral analizó y determinó de manera motivada y a través de la valoración de los medios probatorios presentados en el proceso arbitral, que la resolución contractual practicada por LA ENTIDAD mediante carta notarial que comunicaba la emisión de la Resolución Directoral N° 318-216-INPE/19 de fecha 23 de setiembre de 2016, es justificada por existir un incumplimiento contractual irreversible, y válida en el marco de lo dispuesto en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que se constata que lo realmente pretendido por EL CONSORCIO es la revisión de los criterios, motivos o interpretaciones del Tribunal Arbitral al analizar y decidir sobre el fondo de la controversia sometida a su decisión. A mayor abundamiento, incluso la supuesta falta de manifestación por parte del Tribunal sobre los alegatos finales presentados el 06 de agosto de 2020 por el recurrente, también fue materia de pronunciamiento en el fundamento 151 del laudo:

151. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral considera necesario precisar, a partir de lo postulado por el contratista en el escrito N° 4 con la sumilla «PRESENTO ALEGATOS FINALES», de fecha 6 de agosto de 2020, que el requerimiento de descargos al CONTRATISTA por lo ocurrido el 26 de julio de 2016, efectuados con Carta N 009-2016-INPE/19.04 de fecha 02 de agosto de 2016 y Carta N 12-2016-INPE/14.04 de fecha 23 de agosto de 2016, no constituye un apercibimiento en los términos previstos en el artículo 169 del REGLAMENTO, puesto que, además de no efectuarse por conducto notarial, los plazos de 03 días y 24 horas, respectivamente otorgados por la ENTIDAD al CONTRATISTA, no tuvieron como propósito requerir

el cumplimiento de la obligación contractual, sino de permitirle expresar lo que consideraba conveniente a su derecho, dada su posición de obligado en el CONTRATO, la condición de empleador o responsable solidario de su empleado involucrado según lo previsto en el literal b) del rubro CANTIDAD DE PERSONAL REQUERIDO PARA EL E.P. AREQUIPA de las Bases y la gravedad del hecho ocurrido.

152. En vista de lo anterior, el Tribunal Arbitral ha comprobado que al resolver el CONTRATO, la ENTIDAD sí cumplió con el procedimiento dispuesto en el artículo 169 del REGLAMENTO. En primer lugar, sí se produjo el incumplimiento injustificado de obligaciones que faculta a resolver el CONTRATO. En segundo lugar, la situación de incumplimiento alegada por la ENTIDAD no podía ser revertida, por lo cual no era necesario el requerimiento previo a la resolución contractual.

DÉCIMO SEGUNDO: En conclusión, se aprecia del contenido del laudo emitido que en él se ofrece una motivación debida en respaldo de lo allí resuelto, descartándose que exista infracción a la garantía reconocida en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, por lo que el recurso de anulación debe ser desestimado, pues aunque invoca la causal prevista en el literal b del inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo 1071, en realidad se cuestionan los argumentos que sirven de sustento al laudo, lo que no resulta atendible en observancia del tantas veces citado numeral 62.2 del Decreto Legislativo 1071, por pretender la calificación de los criterios, motivaciones o interpretaciones desarrolladas por el Tribunal Arbitral.

DÉCIMO TERCERO: Ahora bien, la recurrente también ha invocado como sustento de su recurso de anulación la causal regulada en el literal c) del ya mencionado numeral 63.1 de la Ley de Arbitraje, la misma que refiere al quebrantamiento del pacto o

acuerdo arribado entre las partes. Dicha causal básicamente se refiere a dos supuestos: el primero, que la constitución del Tribunal o las actuaciones arbitrales no se hayan sido realizado conforme a los acuerdos de las partes; y el segundo, que dicha conformación no tales actuaciones se haya realizado en contravención a lo dispuesto en el reglamento arbitral aplicable en el caso el arbitraje haya sido institucional.

DÉCIMO CUARTO: En el caso del laudo cuestionado, al ser un arbitraje ad hoc, conforme establecieron las partes en el acápite “REGLAS PROCESALES APLICABLES”, resulta de aplicación la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) y modificada por Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto, siendo las normas supletorias las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071. En este punto es necesario precisar que más allá de la sustentación de la alegada infracción de la garantía de motivación de resoluciones (para lo cual en el recurso de anulación se ha invocado la ya dilucidada causal b del artículo 63 de la Ley de Arbitraje), los argumentos que sustentan el recurso de anulación con relación a esta causal c) no identifican el acuerdo de las partes que habría sido infringido, ya sea en la composición del Tribunal o en las actuaciones arbitrales, lo que implica que la parte nulidisciente no ha cumplido su carga procesal de “alegar y probar” la existencia del vicio invalidante del laudo, como lo exige el artículo 63 del D. Leg. 1071.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de anulación, con la correspondiente condena de costas y costos.

DECISIÓN:

Declarar **INFUNDADO** el recurso de anulación de laudo arbitral contra el laudo arbitral emitido el 17 de setiembre de 2020 presentado por Consorcio D.M.V. INVERSIONES E.I.R.L. – J&C Corporación Alimenticia S.A.C., por las causales b) y c) del numeral 63.1 del Decreto Legislativo 1071; en consecuencia, se declara la **VALIDEZ** del laudo arbitral emitido por los señores Leonardo Manuel Chang Valderas, Luis Alberto Sánchez Coronado y Simón Verástegui Gastelú. Con costas y costos.

En los seguidos por Consorcio D.M.V. INVERSIONES E.I.R.L. – J&C Corporación Alimenticia S.A.C. con el Instituto Nacional Penitenciario sobre anulación de laudo arbitral. Notifíquese. -

MARTEL CHANG

RIVERA GAMBOA

PRADO CASTAÑEDA

MARG/eac