

## El Gobierno promueve la inteligencia artificial mediante un reglamento innovador



### Comentario p. 3

La teoría del caso: entre el método y el estilo propio

### Noticia del mes p. 4

El Gobierno promueve la inteligencia artificial mediante un reglamento innovador

### Artículos p. 6 y p. 11

- Comentarios a la regulación de excesos de inversión e inversiones no previstas en el Reglamento de Fondos Mutuos
- Interés público o arbitrariedad: La terminación unilateral como cláusula exorbitante en contratos con el Estado

### Espacio procesal p. 16

La motivación judicial y el sometimiento a los precedentes en el sistema jurídico peruano

### Hablando de arbitraje p. 18

La oportunidad del reclamo previo para la anulación de un laudo emitido extemporáneamente



## CONTENIDO

### Comentario

La teoría del caso: entre el método y el estilo propio  
Escribe: Danissa Ramos Caparachin ..... p.3

### Noticia del mes

El Gobierno promueve la inteligencia artificial mediante un reglamento innovador  
Escribe: David Chávez Quispe..... p.4

### Artículos:

Comentarios a la regulación de excesos de inversión e inversiones no previstas en el Reglamento de Fondos Mutuos  
Escribe: Ayrton Alexis González Ibargüen ..... p.6

Interés público o arbitrariedad: La terminación unilateral como cláusula exorbitante en contratos con el Estado  
Escribe: Emily Adriana Martínez Carrión..... p.11

### Espacio procesal

La motivación judicial y el sometimiento a los precedentes en el sistema jurídico peruano  
Escribe: Hansel Williams Alendez Galindo..... p.16

### Hablando de arbitraje

La oportunidad del reclamo previo para la anulación de un laudo emitido extemporáneamente  
Escribe: Leonardo R. Campos Hinostroza..... p.18

# Colaborador permanente del Boletín Sociedades:

## Grupo de Estudios Sociedades – GES

Miembros del Grupo de Estudios Sociedades – GES de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos reconocido por Resolución de Decanato N.º 994-D-FD-2013 de fecha 14 de noviembre de 2013.



### MIEMBROS PRINCIPALES

Aguilar Pomajulca, Mercedes  
 Aguilar Valdez, Antonio  
 Alayo Olivera, Andrea  
 Aquise Arpe, Angela Gabriela  
 Araucano Rojas, Johana  
 Barba Silva, Karoline  
 Bazán Vicente, Geraldine  
 Camacho Caycho, Hillary  
 Castellano Lau, Genshin  
 Ccoyllo Sánchez, Alonso  
 Chávez Torrejón, Sarela  
 Chaiña Mamani, Jhordan Jeriff  
 Dextre Aquino, Jhavely  
 Flores Ramos, Elías  
 García Fernández, Luis Daniel  
 Laberiano Arbieto, Rolando  
 Mancisidor García, Marcelo  
 Maraví Chipana, Nataly Nicole  
 Matos Lozano, Nayeli Del Carmen  
 Mendocilla Segura, Joaquin  
 Mesías Perez, Massiel  
 Meza Carrión, Leonardo  
 Neira Gamboa, Estephany Debby  
 Pino Cauper, Alisson Denisse  
 Rojas Chamochumby, Melany  
 Rojas Sosa, Piero Edwin  
 Reyes García, Fátima

Salazar Choque, Bruce  
 Santa Cruz Noriega, Helen  
 Tafur Aranda, Juan Carlos  
 Tenorio Guevara, Rodrigo  
 Timaná Quispe, Lucía  
 Tito Medina, Maricielo Jesús  
 Vigil Esteban, Martha  
 Vilches Cano, Jose Miguel

### MIEMBROS HONORARIOS

Acosta Delgado, Manuel de Jesús  
 Alarcón Paucar, Giampieer  
 Ángeles Nuñez, Christian Jesús  
 Alva López, Milagros Elizabeth  
 Blas Diaz, Michell Fabrizio  
 Carrasco Rodríguez, Jessica  
 Ccencho Condori, Mariela  
 Cervantes Villacorta, Carla  
 Cisneros Palomino, Yesenia  
 Córdova Quispe, Erick  
 Cuya Fiestas, Manuel Humberto;  
 De La Torre Ore, Jimmy;  
 Espinoza Cuadros, José Eduardo  
 Evangelista Romero, Dayana  
 González Ibargüen, Ayrton Alexis  
 Grimaldo Sánchez, Carol  
 Gutarra Sánchez, Kevin  
 Gutiérrez Ramírez, Noemi

Inga Tarazona, Brucelee  
 Landeo Huaman, Sussel Xiomara  
 Laurente Bellido, Judith Daisy  
 Lezama Coaguilla, Gianella  
 Livia Valverde, Jaritza Pilar  
 Lizarme Coronado, Leidy  
 Mechan Huapaya, Kenny  
 Mestanza García, Omar  
 Obregon Palacios, Heydy  
 Olortegui Leyva, Olenka  
 Palacios Céspedes, Bryan  
 Padilla Palomino, Karol  
 Pinedo Valentin, Richard  
 Pinguz Gonzales, Anwar David  
 Quispialaya Espinoza, Diana  
 Ramos Caparachin, Danissa  
 Rivera Gonzales, Fabio Leandro  
 Rivera Rojar, Adanaí Sharon  
 Rojas Hidalgo, Nahomy  
 Santillán Linares, Clever Daniel  
 Sernaqué Uracahua, Jorge Luis;  
 Valencia Lulo, Silene  
 Varillas Castillo, Cristina  
 Yparraguirre Rivera, Lesly

### DOCENTE-ASESORA SOCIEDADES

Dra. J. María Elena Guerra

## COMENTARIO

# La teoría del caso: entre el método y el estilo propio

Escribe: Danissa Ramos Caparachin  
 Bachiller en Derecho por la UNMSM  
 Miembro honorario del Grupo de Estudios Sociedades



En algún momento de la carrera de Derecho o al iniciar la práctica profesional, todo estudiante se enfrenta a la pregunta de cómo construir una teoría de caso y se pregunta si existe un método específico para su construcción. Sin embargo, lejos de ser una interrogante meramente técnica, tiene implicancias en la manera en que cada abogado entiende su rol y en cómo proyecta su identidad profesional.

Lo más curioso es que, muchas veces, ni siquiera somos nosotros quienes tomamos esa decisión de forma consciente, sino que se va formando con la práctica diaria. Al final, la manera de estructurar una teoría de caso nace tanto de la formación recibida como de las oportunidades y contextos en que ejercemos.

En principio, resulta especialmente útil apoyarse en el método IRAC, pues permite identificar la cuestión jurídica, aplicar la norma y extraer conclusiones de manera ordenada. Talavera Cano (2018) lo describe como “los 4 pasos de una metodología diseñada para analizar y resolver un problema jurídico: Issues, Rule, Application y Conclusion, que ayudan a construir una teoría del caso sólida y persuasiva”.

En el contexto peruano, autores como Bullard y Ezcurra (2018) han propuesto siete elementos prácticos que pueden servir de guía a los abogados al momento de estructurar su caso: (i) honestidad, (ii) conocer a la audiencia, es decir, a la autoridad que decidirá el caso, (iii) prepararse a profundidad, (iv) definir la meta y asumir el control, (v) concentrarse en los hechos, (vi) escribir como un publicista y (vii) pintar un cuadro con la presentación oral.

No obstante, con la experiencia, muchos profesionales descubren que la teoría de caso no se limita a encajar en un molde, sino que se enriquece con un estilo personal. Algunos abogados parten de los hechos y luego buscan la norma que mejor los respalde; otros comienzan con un principio jurídico y a partir de allí construyen toda la historia. Esta flexibilidad otorga mayor libertad para adaptar la estrategia a cada caso concreto y puede generar una identidad profesional más auténtica.

Ahora bien, ¿qué pasa cuando no somos nosotros quienes elegimos, sino que parece que el método nos elige a nosotros? Esto es más común de lo que se cree. Muchos abogados terminan adoptando un estilo particular de razonamiento porque así lo exigieron sus primeras experiencias laborales, el tipo de clientes que atendieron o el perfil del estudio en el que trabajaron. Y lejos de ser negativo, este proceso puede ser el inicio de un camino propio.

En definitiva, lo importante no es tanto si uno sigue fielmente un esquema como el método IRAC o si se crea una metodología más libre y personal. Lo esencial es ser conscientes del recorrido y estar dispuestos a redefinirlo si las circunstancias lo exigen. El Derecho es un campo vasto y dinámico que permite múltiples formas de construir una teoría de caso. Por eso, más que elegir entre método o creatividad, se trata de mantener una actitud abierta y crítica, aceptando que la forma de pensar y presentar un caso se construye paso a paso, en diálogo constante entre la técnica y la experiencia.

## Referencias

Bullard, Alfredo, y Húascar Ezcurra. 2018. Que gane el mejor: ¿cómo ganar un litigio arbitral? En *Destrezas legales en el litigio arbitral*, editado por Alfredo Bullard González, 19–46. Lima: Palestra Editores.

Talavera Cano, Andrés. 2018. El método IRAC para la construcción de la teoría del caso. En *Destrezas legales en el litigio arbitral*, 141–161. Lima: Palestra Editores.

## NOTICIA DEL MES



Fuente: El Comercio\*

Martes 9 de setiembre de 2025 / El Peruano

**PODER EJECUTIVO**

**NORMAS LEGALES**

**PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**

**Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 31814, Ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país**

**DECRETO SUPREMO N° 115-2025-PCM**

**LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA**

**CONSIDERANDO:**

Que, el Decreto Legislativo N° 1412, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Gobierno Digital, tiene por objeto establecer el marco de la identidad digital para la interacción entre el Estado y la ciudadanía, así como para la promoción y desarrollo de la economía digital.

## El Gobierno promueve la inteligencia artificial mediante un reglamento innovador

Escribe: David Chávez Quispe

Estudiante de 6º año de Derecho de la UNMSM

Miembro principal del Taller de Investigación de Derecho Administrativo – TIDA

Aspirante del Taller de Análisis Económico del Derecho – TAED



### I. Introducción

El Perú ha fortalecido su normativa digital con la aprobación del Reglamento de la Ley N°31814 (Reglamento), destinada a fomentar el uso de la inteligencia artificial (IA) para el progreso económico y social del país. El Reglamento, publicado el 9 de septiembre de 2025 mediante el Decreto Supremo N°115-2025-PCM, establece que la IA debe promoverse como un motor de desarrollo, priorizando la dignidad de la persona y la protección de los derechos humanos, en un entorno de uso responsable, ético, transparente y sostenible.

### II. Contenido normativo del Reglamento

El Reglamento establece una serie de principios rectores que guían el desarrollo, implementación y uso de sistemas de IA. Entre ellos destacan la no

discriminación, la privacidad de los datos personales, la protección de los derechos fundamentales, la seguridad y fiabilidad, la sostenibilidad, la supervisión humana, la transparencia algorítmica y la rendición de cuentas. Asimismo, se incorpora el principio de desarrollo ético de la IA y permite la adopción de mejores prácticas internacionales en la materia.

Por otra parte, el Reglamento establece una clasificación de los sistemas de IA por niveles de riesgo. Se definen tres categorías: (a) uso indebido de la IA; (b) uso de riesgo alto; y (c) usos de riesgo aceptable sujetas al cumplimiento del Reglamento y su ley. Esta clasificación normativa permite graduar las obligaciones según la peligrosidad potencial de cada sistema. En este contexto, "la tecnología se podría usar para aprovecharse de vulnerabilidades cognitivas, emocionales o socioeconómicas de personas o grupos

poblacionales específicos", lo que evidencia que el Reglamento busca anticipar riesgos éticos y sociales para un uso responsable y sostenible de la IA (Mc Cubbin, 2025).

Cuadro N°1: Clasificación del riesgo en los usos de sistemas de IA

Concepto	Uso indebido	Uso de riesgo alto	Uso de riesgo aceptable
Condiciones de uso	Todo sistema de IA que impacta de manera irreversible, significativa y negativa en los derechos fundamentales o bienestar de las personas, bajo cualquier circunstancia.	Sistemas de IA cuyo uso afecta derechos fundamentales, vida, dignidad, libertad o seguridad física, dependiendo de su objetivo o de consecuencias no deseadas.	Sistemas de IA que no caen en las categorías de uso indebido o riesgo alto. Se consideran aceptables siempre que cumplan con el Reglamento y su ley.
Ejemplos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Influencia engañosa o manipulativa en la toma de decisiones mediante técnicas subliminales a través de mensajes imperceptibles para inducir una conducta.</li> <li>- Manipular información con IA para afectar la autonomía de decisión de las personas.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Gestión de activos críticos nacionales como el sector de energía, telecomunicaciones, salud, transporte, agua y banca.</li> <li>- Procesos laborales de selección, evaluación, contratación y ceses.</li> <li>- Usos con elevada probabilidad de generar discriminación, estigmatización o sesgo cultural y dificultad de supervisión humana.</li> </ul>	Incluyen la mayoría de las aplicaciones cotidianas de IA en ámbitos administrativos, de innovación, comercio digital, o servicios generales.

### III. Efectos de su implementación

El Reglamento genera efectos diferenciados en el sector público y en el privado. En el ámbito estatal otorga a la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital, la función de dirigir y supervisar el uso de la inteligencia artificial en todo el aparato público. Esta competencia se extiende a las empresas del Estado, incluidas aquellas bajo el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial y las de gobiernos regionales y locales. Su aplicación demanda la capacitación de funcionarios, la inversión en infraestructura digital y la implementación de sistemas de inteligencia artificial en los servicios públicos bajo criterios éticos y de respeto a los derechos fundamentales.

En el ámbito privado la norma obliga a las empresas a establecer protocolos y procedimientos que garanticen seguridad, privacidad y rendición de cuentas en el uso de la inteligencia artificial. Asimismo, introduce los *sandboxes*, que funcionan como entornos de prueba controlada de proyectos tecnológicos, lo cual incentiva la inversión y dinamiza el mercado digital. El Reglamento también contempla la protección de los ciudadanos al permitir que las personas afectadas por el uso de inteligencia artificial puedan acudir a entidades como Indecopi, la División de Investigación de Ciberdelincuencia y la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.

### IV. Gobernanza regulatoria

La proyección del Reglamento debe analizarse en el contexto de la gobernanza regulatoria peruana y las tendencias internacionales en IA. Desde el lado del derecho constitucional económico, se refleja el principio de subsidiariedad del Estado, porque el artículo 60 de la Constitución Política limita su participación empresarial directa a situaciones de necesidad pública. En ese sentido, el Gobierno asume un papel de promotor, estableciendo que agentes públicos y privados, universidades y otros actores desarrollen la tecnología bajo reglas de ética y seguridad.

Un aspecto adicional de la gestión de la IA es la coordinación que deberá existir tanto entre niveles gubernamentales como entre diversos sectores. El Reglamento establece que universidades, empresas y sociedad civil tienen responsabilidades compartidas. Espacios como el Laboratorio de Gobierno y Transformación Digital buscan convertirse en escenarios donde se discutan mejoras entre técnicos, abogados y autoridades.

En conclusión, el Reglamento tiene como objetivo armonizar el despliegue de la inteligencia artificial con la defensa de los derechos reconocidos en la Constitución Política, especialmente el artículo 44, que obliga al Estado a garantizar la seguridad y el respeto de los derechos humanos; asimismo, se ajusta al artículo 58, pues canaliza la IA dentro de la economía social de mercado, donde predomina la libre iniciativa privada bajo reglas comunes de transparencia y sostenibilidad. Su éxito dependerá de la implementación de instituciones con recursos, colaboración con el sector privado y un enfoque efectivo en la ciudadanía.

### Referencia

Mc Cubbin, Ricardo. 2025. "Perú sigue impulsando la Inteligencia Artificial: Gobierno oficializa reglamento para su uso responsable en el desarrollo económico y social". Infobae, 18 de septiembre del 2025. <https://acortar.link/38seV7>

Presidencia del Consejo de Ministros. 2025. "Decreto Supremo N°115-2025-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley N°31814, Ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país". Diario Oficial El Peruano, 9 de setiembre de 2025.



Fuente: Pexels\*

# Comentarios a la regulación de excesos de inversión e inversiones no previstas en el Reglamento de Fondos Mutuos

Escribe: Ayrton Alexis González Ibargüen  
 Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
 Miembro honorario del Grupo de Estudios Sociedades – GES



## I. Introducción

Según la Asociación de Administradoras de Fondos del Perú, al 13 de agosto de 2025, el patrimonio administrado por los fondos mutuos logró consolidar veintisiete meses consecutivos de crecimiento (Gestión, 2025). Además, al corte del 31 de agosto de 2025, la industria administra, considerando a todas las sociedades administradoras del mercado, un total de cincuenta y seis mil millones de soles y de quince mil millones de dólares (Asociación de Administradoras de Fondos del Perú, 2025). Los fondos mutuos son, además, el “foco de atracción para inversionistas retail”, según el Superintendente del Mercado de Valores (El Peruano, 2025).

Como productos diseñados principalmente para inversionistas individuales, teóricamente poco sofisticados, los fondos mutuos son vehículos de inversión altamente supervisados por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV). Esto se traduce en una regulación que delimita qué instrumentos pueden integrar los portafolios de los fondos, cómo deben estructurarse según la su tipología y qué restricciones deben observarse para garantizar tanto su liquidez como una adecuada gestión de riesgos.

Dentro de este marco, la regulación de excesos de inversión e inversiones no previstas cobra especial relevancia. Estas situaciones se producen cuando el portafolio de un fondo no cumple los límites legales de

inversión establecidos normativamente o cuando se realizan operaciones fuera de la política de inversión establecida por la sociedad administradora. La regulación distingue si estos excesos son atribuibles o no a la sociedad administradora, lo que determina la severidad de las medidas correctivas y plazos de subsanación.

De manera complementaria, la regulación también establece criterios de diversificación, fijando topes máximos de inversión según determinados criterios. Estas disposiciones buscan distribuir los riesgos de manera equilibrada, evitando concentraciones que puedan comprometer la estabilidad del fondo.

El presente artículo tiene como finalidad revisar la regulación de excesos de inversión e inversiones no previstas, además de revisar algunos criterios tomados por la SMV a través del tiempo, con la finalidad de comprender cómo interpretar esta regulación. Se hará mención también, aunque brevemente, a los criterios de diversificación.

## II. Introducción a la regulación de inversiones de fondos mutuos

Los fondos mutuos son vehículos de inversión colectiva, caracterizados por su estructura de capital abierto, lo que implica que sus inversionistas (denominados "partícipes") pueden invertir y desinvertir en el fondo de forma constante, a diferencia de un fondo de inversión, de capital cerrado, en los que los rescates están restringidos hasta la liquidación del fondo, salvo casos excepcionales.

La dinámica de entradas y salidas de recursos obliga a las sociedades administradoras a mantener un nivel constante de liquidez, de modo que los rescates puedan atenderse sin alterar significativamente la composición del portafolio ni perjudicar a los inversionistas que permanecen en el fondo. Por ello, las inversiones permitidas para los fondos mutuos se concentran en instrumentos con cierto grado de liquidez, aunque la distribución final entre activos más o menos líquidos depende del comité de inversiones y de la política de inversiones definida para cada fondo, según su tipología y preferencias de la sociedad administradora.

El marco normativo de inversiones permitidas se encuentra en el artículo 249 del Decreto Legislativo N°861, Ley del Mercado de Valores (la "LMV"), que establece un catálogo de instrumentos en los que pueden invertirse los recursos de los fondos mutuos. Entre ellos se incluyen valores mobiliarios —inscritos o no en el Registro Público del Mercado de Valores—, depósitos en entidades financieras nacionales o del exterior, instrumentos derivados, operaciones de reporte, instrumentos financieros de rendimiento estructurado y otros que la SMV determine mediante disposiciones de carácter general.

La única disposición de carácter general aplicable a los fondos mutuos es la Resolución Conasev N°68-2010-EF/94.01.1, Reglamento de Fondos Mutuos de Inversión en Valores y sus Sociedades Administradoras (el "RFM"). Según el artículo 105 del RFM, el primer criterio de elegibilidad de cualquier inversión es que esté comprendida en el artículo 249 de la LMV, en el capítulo Título III, Capítulo VII, "De las inversiones y excesos de inversión" del RFM (que comprende los artículos 105 al 122) y que la inversión esté comprendida en el prospecto simplificado del fondo.

Aquí es donde debe realizarse una primera precisión: el documento que contiene la política de inversiones de un fondo mutuo es el anexo del reglamento de participación, correspondiente del fondo mutuo en cuestión. El prospecto simplificado contiene una descripción, a modo de resumen, de la política de inversiones y no la política de inversiones completa. El artículo 105 del RFM debe entenderse en ese sentido.

Por otro lado, en el mismo artículo se establece que las inversiones en los instrumentos y operaciones señalados en el artículo 5A de la Resolución Conasev N°101-2009-EF-94.01.1, Reglamento de Empresas Proveedoras de Precios, deben tomarse los precios y tasas proporcionados por una Empresa Proveedora de Precios. Actualmente, esta lista comprende a los títulos valores emitidos por entidades del Estado, negociados en el Perú o en el extranjero; a los instrumentos representativos de deuda, colocados por oferta pública o privada, negociados en el Perú o en el extranjero; a los instrumentos derivados; y, otros que determine el Superintendente del Mercado de Valores.

En la vida de un fondo mutuo se distinguen dos fases: la etapa preoperativa (que incluye el inicio de colocación de cuotas) y la etapa operativa. La primera corresponde al periodo inicial, posterior a la constitución del fondo pero previo al inicio formal de sus operaciones, buscando reunir un patrimonio que supere el mínimo legal y que, además, permita a la sociedad administradora realizar las inversiones que considere adecuadas.

En la etapa preoperativa, los recursos del fondo solo pueden destinarse a instrumentos de muy bajo riesgo y alta liquidez, como depósitos, fondos mutuos de deuda de corto plazo y títulos emitidos por el Estado o el Banco Central de Reserva. Una vez iniciada la etapa operativa, el fondo puede ampliar su portafolio a toda la gama de instrumentos elegibles señalados por la LMV y el RFM, siempre dentro de los parámetros de su política de inversiones.

Finalmente, debe mencionarse el rol de los criterios de diversificación, establecidos en el artículo 250 de la LMV y en el artículo 122 y Anexo K del RFM. Estos establecen límites máximos de inversión por entidad, por grupo económico y en relación con el activo total del fondo, entre otros, además de fijar restricciones al apalancamiento. Su finalidad es evitar concentraciones

de riesgo y asegurar una adecuada distribución de las inversiones. Cabe precisar que tales criterios no resultan aplicables a los fondos mutuos estructurados, garantizados y fondos de fondos.

### III. Los excesos de inversión y las inversiones no previstas

Como se indicó previamente, los fondos mutuos cuentan con una política de inversiones en la que se define tanto los instrumentos en los que pueden invertir como el peso máximo de cada uno en el portafolio. Cuando un fondo supera los topes máximos fijados, incumple los mínimos establecidos o no respeta los criterios de diversificación previstos en la LMV y el RFM, se configura un exceso de inversión. Por su parte, cuando el fondo invierte en instrumentos que no están comprendidos en su política de inversiones, o incluso en no permitidos por la normativa vigente, se habla de una inversión no prevista.

Ambas situaciones están reguladas en el artículo 251 de la LMV y en los artículos 120 y 121 del RFM. La normativa diferencia entre excesos e inversiones no previstas no atribuibles a la sociedad administradora y aquellos atribuibles directamente a su gestión. En todos los casos, mientras dure el exceso, queda prohibida la adquisición de nuevos instrumentos o la realización de operaciones con las entidades vinculadas al exceso o inversión no prevista y la sociedad administradora debe informar la situación a los partícipes a través del estado de cuenta.

Los excesos e inversiones no previstas no atribuibles están enumerados de manera taxativa en el artículo 120 del RFM. Para estos casos, la regulación diferencia los plazos de subsanación según el origen del exceso. Así, los supuestos de los incisos a) al d) del artículo 120 del RFM —esto es, los generados por variaciones en los precios de mercado, por rescates que reducen el activo del fondo, por cambios en la clasificación de riesgo de un valor o porque un instrumento deja de cumplir las condiciones para ser considerado permitido— pueden regularizarse en un plazo máximo de seis meses. La sociedad administradora puede, de manera excepcional, solicitar a la SMV una prórroga única de hasta seis meses adicionales.

Distinto es el tratamiento de los incisos e) y f). El primero se refiere a los excesos ocurridos durante los seis primeros meses de la etapa operativa, los cuales deben subsanarse indefectiblemente antes de que finalice dicho período. El segundo regula los excesos que se producen en procesos de fusión de fondos con el fin de adecuarse a la política de inversiones del fondo absorbente. En ambos casos, la norma no admite la posibilidad de prórroga.

En contraste, los excesos atribuibles a la sociedad administradora —regulados en el artículo 121 del RFM— se originan directamente en su gestión. La regla general es que deben subsanarse a más tardar al día

hábil siguiente de producido el exceso; de no hacerlo, la administradora está obligada a revelarlo como hecho de importancia y puede quedar sujeta a sanciones de parte de la SMV, como se explicará más adelante. Excepcionalmente, si existen razones debidamente justificadas, la SMV puede otorgar un plazo de hasta seis meses para la regularización. En estos casos, los partícipes conservan el derecho de rescatar sus cuotas sin penalidades, y la administradora debe restituir cualquier perjuicio ocasionado al fondo o a los inversionistas.

De esta manera, la normativa aplica un tratamiento diferenciado: otorga mayor flexibilidad en los excesos no atribuibles, al reconocer que responden a factores ajenos al control de la administradora, mientras que exige corrección inmediata y responsabilidad patrimonial en los atribuibles. Leyendo ambos artículos en conjunto, se puede precisar lo siguiente:

(i) Serán atribuibles todos los que no estén comprendidos entre los incisos a) al f) del artículo 120 del RFM, salvo que se fundamente lo contrario frente a la SMV, a través de una solicitud debidamente fundamentada.

(ii) Solo deberán ser comunicados como hechos de importancia los excesos e inversiones no previstas atribuibles si no son subsanados hasta el día hábil siguiente de ocurrido, indicando claramente la condición de atribuible. Los no atribuibles también deben ser informados como hechos de importancia, según el artículo 131, inciso h), del RFM, que establece que los excesos deben ser comunicados como hechos de importancia, sin diferenciar si son atribuibles o no. Los no atribuibles se comunican el día de conocerse, sin esperar un día hábil.

(iii) Los excesos e inversiones no previstas atribuibles deben ser regularizados como máximo un día hábil siguiente de ocurrido, no solo para no ser comunicados como hecho de importancia, sino para no ser sancionables por la SMV. Como se indica en el tercer párrafo del artículo 121 del RFM, solo podrán subsanarse en un plazo de seis meses de existir razones debidamente justificadas ante la SMV.

Estos últimos puntos requieren una precisión, en tanto, por regulación, los hechos de importancia se comunican dentro del mismo día de ocurridos o dentro del día en el que fueron conocidos.

Las sociedades administradoras están obligadas a presentar archivos diarios a la SMV, al día hábil siguiente del día correspondiente (por ejemplo, el archivo diario del 22 de septiembre de 2025 se envía a la SMV el 23 de septiembre de 2025). Es recién con el cierre de los fondos, para el envío de archivos diarios, que se puede tomar conocimiento formal de la existencia de un exceso de inversión y, por lo tanto, desde ese momento nace la obligación de enviar el hecho de importancia (en el ejemplo anterior, un exceso

de inversión producido el 22 de septiembre de 2025 recién se conoce formalmente el 23 de septiembre de 2025 y ese día debe informarse como hecho de importancia).

Interpretar lo contrario —es decir, que el exceso debe ser comunicado el mismo día de ocurrido, independientemente que no se haya producido el cierre de los fondos— podría llevar a comunicar excesos de forma errónea, en porcentajes mayores o menores al correcto, pues estos se calculan en base al activo total del fondo, que se calcula con el cierre diario de los fondos.

#### IV. Las infracciones a los incumplimientos a la regulación de excesos e inversiones no previstas

La normativa peruana contempla sanciones específicas frente a los excesos de inversión y a las inversiones no previstas. En términos generales, se identifican dos tipos de infracciones: (i) no comunicar oportunamente el hecho de importancia derivado de un exceso o inversión no prevista, y (ii) no subsanar el exceso dentro de los plazos previstos en el RFM.

Respecto de la primera, el Anexo I, numeral 2, inciso 2.10 del Resolución SMV N° 035-2018-SMV/01, Reglamento de Sanciones, califica como infracción grave la omisión de comunicar hechos de importancia. Dado que los excesos deben ser informados en esa calidad, su comunicación tardía o falta de esta se tipifica como falta grave.

La segunda infracción se encuentra en el Anexo VII, inciso a), numeral 2, inciso 2.2 del mismo reglamento, que sanciona el incumplimiento de la normativa sobre criterios de diversificación o límites de inversión. Así, no regularizar un exceso dentro de los plazos establecidos en el RFM constituye también una infracción grave.

La SMV cuenta con diversos antecedentes de sanciones a sociedades administradoras relacionadas con la gestión de excesos de inversión e inversiones no previstas. Entre los casos más relevantes se encuentran los siguientes:

**(i) Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N°002-2024-SMV/10:** en este procedimiento se sancionó a una sociedad administradora por no comunicar los hechos de importancia de doce excesos de inversión atribuibles. La particularidad de este caso radica en que todos los excesos provenían del mismo emisor y presentaban características similares. La administradora había comunicado una operación anterior como exceso no atribuible y consideró que no era necesario informar cada operación adicional. La SMV determinó, sin embargo, que se trataba de operaciones independientes y que debieron comunicarse doce hechos de importancia distintos, calificándolos además como atribuibles. En efecto, independientemente de que el primer exceso pudo ser no atribuible o no, lo que no se discutió, en cuanto los

demás excesos se produjeron por la gestión de la sociedad administradora, debieron ser comunicados con atribuibles.

**(ii) Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N°026-2021-SMV/10:** en este procedimiento, la SMV imputó a la sociedad administradora, entre otros, el cargo de no haber cumplido con la regularización de un exceso de inversión atribuible en el plazo establecido en el RFM, esto es, un día hábil siguiente a su ocurrencia. En este caso, la SMV no sancionó a la sociedad administradora, en tanto aceptó la subsanación voluntaria como eximiente de responsabilidad, debido a que “la infracción citada fue subsanada voluntariamente, antes de la imputación de cargos respectiva”. En este caso, no hubo un hecho de importancia presentado tardíamente, pues estos son insubsanables.

Sin perjuicio de la subsanación voluntaria, la SMV afirmó que “el artículo 121º del Reglamento prevé un plazo de regularización de dicho exceso de inversión, esto es, a más tardar al día útil siguiente de ocurrido”. Si bien una lectura restrictiva de la redacción del último párrafo del artículo 121 del RFM podría llevar a interpretar que los excesos e inversiones no previstas atribuibles son sancionables independientemente de ser subsanados al día siguiente, en esta resolución, la SMV confirma que la interpretación correcta es que se admite un día hábil de margen de subsanación.

**(iii) Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N°034-2024-SMV/10:** en este caso, la sanción se impuso por una inversión no prevista que no fue corregida sino hasta que la SMV envió un oficio requiriendo su subsanación. De la lectura conjunta de este caso y el anterior, podemos inferir que, frente a la SMV, es posible argumentar subsanación voluntaria si se corrige el exceso antes de que esto sea exigido. Esto solo aplica al exceso o inversión no prevista en sí misma y nunca a un hecho de importancia no presentado o presentado tardíamente.

**(iv) Resolución de Superintendencia Adjunta SMV N°043-2024-SMV/10:** finalmente, de igual forma al caso anterior, la SMV sancionó a una sociedad administradora por no subsanar un exceso de inversión atribuible dentro del día hábil siguiente de ocurrido. Se confirma una vez más, de esta forma, el criterio citado en las resoluciones anteriores: el plazo de un día hábil no es regulado solo para activar la obligación de comunicar un hecho de importancia, sino, también, para determinar si el exceso o inversión no prevista atribuible es sancionable o no.

#### V. Conclusiones

5.1. Los excesos de inversión y las inversiones no previstas representan situaciones excepcionales en la gestión de los fondos mutuos, cuya regulación busca garantizar que los fondos mutuos se gestionen dentro de márgenes prudenciales y transparentes. La normativa

distingue entre excesos atribuibles y no atribuibles a la sociedad administradora, estableciendo plazos de subsanación y comunicación diferenciados para ambos casos.

5.2. Resulta fundamental que las sociedades administradoras conozcan su regulación y la interpretación sobre ésta que ha seguido la SMV a través del tiempo, pues aquellos que no pueden recordar el pasado están condenados a repetirlo.

## VII. Referencias

Asociación de Administradoras de Fondos del Perú. Reporte Mensual de agosto 2025. <https://fondosmutuos.pe/estadisticas/>

El Peruano. 2025. "SMV avanza en el reto de democratizar el mercado de valores". Acceso el 19 de septiembre de 2025. <https://n9.cl/79s7f>

Gestión. 2025. "Fondos mutuos: patrimonio administrado enlaza 27 meses de crecimiento". Acceso el 19 de septiembre de 2025. <https://n9.cl/eobqm>



Fuente: El Peruano

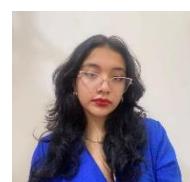
<https://acortar.link/NpVYYC>



Fuente: El Peruano\*

# Interés público o arbitrariedad: La terminación unilateral como cláusula exorbitante en contratos con el Estado

Escribe: Emily Adriana Martínez Carrión  
 Alumna de 4to año de Derecho en la UNMSM.  
 Miembro principal del Grupo de Estudio Sociedades – GES



## I. Introducción

Los contratos con el Estado son una manifestación de la actividad administrativa estatal dirigida a satisfacer el interés público. Mediante estos contratos, se establece un vínculo con un particular para ejecutar obras, prestar servicios o suministrar bienes, ello bajo un régimen especial, que otorga a la Administración determinadas prerrogativas, con el objetivo de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, así como la continua prestación de los servicios públicos.

Una de las prerrogativas otorgadas a la Administración es la facultad de terminación unilateral, la cual permite que, mediante acto administrativo debidamente motivado, se pueda finalizar el contrato, bajo justificación de protección de un interés público, sin requerir de una declaración judicial previa. Sin embargo, el ejercicio de esta prerrogativa podría generar controversias si no es realizada dentro de los límites que la legitiman y es por ello que surge la necesidad de reflexionar sobre cómo garantizar que la aplicación de

la misma responda a un interés público debidamente justificado, evitando así convertirse en un ejercicio arbitrario del poder estatal.

## II. Noción general del contrato administrativo

El desarrollo progresivo de las funciones del Estado, conforme a lo indicado por Flores Rivas (2019), conlleva que se recurra a contratar con particulares para la satisfacción de las necesidades públicas. Desde esta perspectiva, a través de estos contratos, el sector privado colabora con la consecución del interés público, mientras los mismos buscan un beneficio sobre su inversión.

Por lo tanto, un contrato administrativo es concebido como una de las formas jurídicas mediante las cuales se exterioriza la actividad del Estado, y se trata de un acto jurídico destinado a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales en las que, al menos, una de las partes debe ser estatal. Asimismo, Escola (1997) complementa esta idea destacando que una de las características del contrato administrativo es que se celebra bajo las directrices de la Administración Pública.

Asimismo, Otuño (2014) señala que la finalidad de estos contratos es el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales, en otras palabras, alcanzar un fin público o una necesidad colectiva. Además, en los contratos administrativos, a diferencia de los contratos de derecho privado, resulta relevante la existencia y el impacto de un régimen jurídico especial que permite a la Administración ejercer prerrogativas que salvaguardan la prevalencia del interés público sobre el interés privado.

De este modo puede asegurarse que el contrato administrativo puede ser considerado como colaboración entre el sector público y el sector privado, ya que, mientras el Estado intenta asegurar la satisfacción de las demandas colectivas de manera eficaz, oportuna y de calidad, el contratista puede rentabilizar su inversión a través de la relación contractual. Es por ello que, conforme indica Lamprea (2007) en estos contratos existe un interés privado y un interés público, con este último predominando la relación contractual.

Ahora bien, conforme a lo señalado en párrafos precedentes, los contratos administrativos se distinguen por la incorporación de atribuciones que confieren a la Administración determinadas prerrogativas frente al contratista, las cuales se manifiestan o concretizan a través de las cláusulas exorbitantes.

## III. Las cláusulas exorbitantes en la contratación administrativa

La actividad del Estado tiene como fin satisfacer el interés público, tal como señala Cabanellas de Torres (2020) ello debe entenderse como la utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, constituyéndose en un vínculo orientado a alcanzar el interés común. En tal sentido, frente a un conflicto, el interés público tiende siempre a prevalecer sobre el interés privado, lo que autoriza al Estado a actuar con plena eficacia, de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada sociedad.

Marienhoff (1983) en la misma línea, afirma que los contratos administrativos, propiamente dichos, tienen caracteres específicos que se traducen en prerrogativas especiales en favor de la Administración Pública. Esto se explica porque tales contratos tienden a facilitar el cumplimiento de funciones esenciales del Estado, es decir, de fines públicos propios del mismo. Es decir, la asimetría que caracteriza a los contratos administrativos responde a la necesidad de garantizar la eficacia en la realización de los fines colectivos.

Es así que, estas denominadas cláusulas exorbitantes se presentan como manifestaciones concretas de este tipo de prerrogativas y, por ende, configurando un régimen jurídico distinto del derecho común. Según Canasi (1974), los contratos administrativos quedan atrapados dentro de un régimen de derecho público especial cuyos efectos exceden la órbita civil. En este sentido, para Diez (1965), por este tipo de cláusulas, los actos de la Administración adquieren prerrogativas que no poseen los contratos de derecho privado, convirtiéndose en un contrato para garantizar que la ejecución del contrato se mantenga al servicio de los intereses del colectivo.

En esa línea, García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (1991), indican que las cláusulas exorbitantes responden al sentido de que, en los contratos con el Estado, el interés general se impone sobre cualquier consideración particular. Ello refleja el carácter excepcional de las estipulaciones, cuya validez se justifica en la medida que se garantizan los objetivos del interés general sobre los objetivos particulares que pueda haber.

En consecuencia, las cláusulas exorbitantes permiten a la Administración interpretar, modificar e incluso terminar unilateralmente los contratos. Sin embargo, estos poderes no deben ser concebidos como ilimitados y arbitrarios, sino más bien como un ejercicio de derechos, sujetos a principios constitucionales y a control judicial. Por ello, constituyen el canal legal a través del cual se realiza la prevalencia del interés público, garantizando la continuidad de los servicios esenciales y la protección de la colectividad.

#### IV. La terminación unilateral como cláusula exorbitante

Entre las prerrogativas conferidas a la Administración en los contratos se encuentra la terminación unilateral, concretizada como una cláusula exorbitante. De acuerdo a lo mencionado por De la Puente y Lavalle (2015), la terminación unilateral constituye una cláusula exorbitante, debido a que se trata de una prerrogativa que posee únicamente la Administración, y razón de ello es el interés público detrás del objeto contractual. En la misma línea, Briceño (2014) sostiene que la terminación unilateral del contrato por parte de la Administración por interés público no se encuentra exclusivamente supeditado a un incumplimiento del contratista, siempre y cuando existan motivos vinculados al interés público.

Es así que, el sustento de la existencia de esta prerrogativa está fundamentada en lo que se viene trabajando desde párrafos precedentes, la protección del interés público sobre el interés particular. En virtud de ello es que se le otorga a la Administración un ámbito de actuación más amplio, al actuar en defensa del interés general para evitar que los fines públicos no estén comprometidos. Por esta razón, la doctrina afirma que la terminación unilateral es una facultad que se encuentra inherente a los contratos administrativos, de la cual la Administración no puede desentenderse o querer pactar la exclusión de la misma ya que constituye un elemento sustancial al marco exorbitante del que forma parte dicho contrato.

En esta línea, la terminación unilateral como cláusula exorbitante debe entenderse como una facultad excepcional, cuya razón no es para otorgar a la Administración un poder ilimitado, sino que reside en garantizar la eficacia efectiva e ininterrumpida de necesidad colectivas. Este es, por supuesto, un medio para un fin, siendo el fin el interés público. Sin embargo, este poder no debe carecer de razonabilidad para asegurar que no se convierta en arbitrario

#### V. ¿Interés público o arbitrariedad?

De lo anteriormente expuesto, se entiende que la terminación unilateral del contrato encuentra su fundamento en la necesidad de satisfacer el interés público. No obstante, este interés no puede ser concebido como una idea general que justifique cualquier decisión de la entidad, sino que debe ser considerado como un criterio el cual requiere una evaluación rigurosa y acreditada de los efectos de cada disposición adoptada.

Al respecto, Gordillo (2013) manifiesta que, por ejemplo, existe un interés público en los servicios de transporte, correos, teléfonos o electricidad, en la medida en que cada sujeto de una mayoría de habitantes posee un interés directo en tener acceso a dichos servicios, y el

interés público se fundamenta exactamente en atender cada uno de ellos de manera idónea en la prestación del mismo. Ello revela que el interés público es una categoría orientada al bienestar concreto de los ciudadanos y no solamente se categoriza como una expresión declarativa.

Asimismo, en el Expediente N.º 2488-2004-AA/TC, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional ha destacado que la Administración posee la facultad de disponer la terminación unilateral de modo directo, es decir, sin intervención del órgano jurisdiccional, ello bajo justificación del interés público.

En adición a lo comentado, se menciona que, si bien el interés público es típicamente un concepto indeterminado, puede ser concretizado en cada caso en atención a las circunstancias que se presenten en el mismo que no será enteramente librado a discrecionalidad de la Administración, ya que, en caso contrario podría justificar la arbitrariedad de la decisión realizada por la misma. Lo que se exige es que se brinde una justificación idónea que será detallada en cada caso y brinde la razonabilidad correspondiente a la terminación unilateral, que justifique y sustente este poder que goza el Estado de modo necesario, idóneo y proporcional.

En el Expediente analizado, no se realizó alguna referencia de justificación a la decisión tomada por la Administración, lo que generó que la misma no se considere como razonable y en consecuencia, se constituya como arbitraria.

Es así que la exigencia de la correspondiente justificación bajo el interés público es necesaria ya que al finalizar con este vínculo contractual, existe un daño económico, y sin una justificación adecuadamente fundamentada, en lugar de asegurar el bienestar colectivo, podría vulnerar este interés general, como en el expediente que se pudo revisar, donde no se acreditaba la justificación del actuar de la Administración, y por ello resultó siendo catalogada como una actitud arbitraria.

La arbitrariedad se configura cuando la Entidad omite presentar la justificación formal de la medida adoptada, respaldando cómo su decisión contribuye a satisfacer el interés público. Por consiguiente, el interés público actúa como un límite que establece la obligación de que las actuaciones administrativas sean coherentes, idóneas y propiciales, conforme los fines que busca respaldar.

En consecuencia, y conforme a lo analizado, la terminación unilateral no debe ser concebida como un poder absoluto para la Administración, por el contrario, debería ser designada como un instrumento donde su legitimidad esté dirigida a producir resultados positivos

a favor de la colectividad y evitando así que deriven en actos arbitrarios.

## VI. Impacto en el equilibrio contractual

En el contrato administrativo, bajo la subordinación del interés público se encuentran los principios de la autonomía y la voluntad de las partes, que forma parte de la razón de ser de este régimen jurídico especial. Dromi (2009) complementa esta idea mencionando que la igualdad de las partes queda circunscrita por las normas que regulan el procedimiento de selección y las condiciones que están establecidas en el contrato y de este modo, el privado no posee la plena libertad para poder negociar los términos, sólo puede rechazarlos o aceptarlos. Ello en respuesta a que, dentro de este ámbito, existe un predominio del interés público sobre el interés privado, y se configura una relación donde la Administración posee poderes especiales para poder asegurar la satisfacción de necesidades colectivas.

En este sentido, la “desigualdad jurídica” no debe ser comprendida de forma desfavorable, por el contrario, debe ser considerada como una consecuencia derivada de la naturaleza pública del contrato, donde la Administración, en aras de protección del interés público, adopta una postura de predominio. Ello evidenciado en prerrogativas que permiten la modificación como también la terminación unilateral del mismo, bajo una decisión necesaria, idónea y proporcional, que posibilitan que se cumpla de manera efectiva la finalidad pública del contrato.

Asimismo, conforme a lo establecido por Tapia Moscoso y Silvia Barreto (2022), la distinción fundamental entre el contrato administrativo y el privado consiste en que en el primero, la Administración ejerce sus funciones con el objetivo de proteger los intereses colectivos, situación que limita la plena igualdad jurídica entre ambas partes. Distinto al ámbito privado, donde predomina la autonomía de la voluntad, en la contratación estatal el interés público es el criterio ordenador que fundamenta la existencia de un régimen asimétrico.

En síntesis, el impacto en el equilibrio contractual se debe interpretar como una expresión de la primacía del interés público, la cual justifica la concesión de prerrogativas a la Administración, este equilibrio particular no intenta desapoderar de derechos al privado, más bien, pretende resguardar que el contrato sea realizado de la forma más eficiente, con el cumplimiento del interés público.

## VII. Conclusiones

7.1. Corresponde señalar que el carácter especial del contrato administrativo está fundamentado en la preeminencia del interés público sobre los intereses particulares, lo que permite que la Administración

disponga de prerrogativas propias, como la prerrogativa de disponer su terminación unilateral, ya que ello posibilita que el contrato pueda cumplir con la finalidad colectiva frente a necesidades de resguardar el interés público.

7.2. No obstante, admitir la existencia de dicha posición privilegiada no conlleva reconocer un poder absoluto o carente de restricciones. La terminación unilateral, en cuanto manifestación de una cláusula exorbitante, únicamente posee justificación cuando su ejercicio está dirigido de forma inmediata y efectiva a la protección del interés público, y en consecuencia de ello, resulta imprescindible presentar la fundamentación correspondiente de la decisión de un modo necesario, idóneo y proporcional que sea ajeno a la arbitrariedad de dicha prerrogativa.

7.3. La decisión de su empleo debe contar con una motivación suficiente, que exponga de una manera clara las razones técnicas o jurídicas que la sustentan, a favor del interés público. De la misma manera, corresponde aplicar un juicio de proporcionalidad, destinado a evaluar si la medida resulta idónea respecto al interés público que se procura satisfacer, como también una evaluación previa del impacto dirigido a ponderar los efectos que la terminación podría generar en la continuidad del servicio o de la infraestructura que se encontraría comprometida.

7.4. Las prerrogativas que posee la Administración respecto a la terminación unilateral concretadas mediante una cláusula exorbitante son indispensables para la protección del interés público en los contratos. Lo determinante es que su aplicación esté orientada por lineamientos precisos y comprobables, con capacidad de poder garantizar que la prerrogativa esté guiada bajo un marco de razonabilidad acorde a los contratos con el Estado donde se busca garantizar la satisfacción del interés colectivo sin convertirse en actitudes arbitrarias.

## VIII. Referencias

Briceño de Muci, Claudia. Las cláusulas exorbitantes en la contratación administrativa. Revista de Derecho Público, s. f. Acceso el 29 de septiembre de 2025. <https://acortar.link/6R69TX>

Canasi, J. 1974. Derecho Administrativo. Tomo II. Buenos Aires: Depalma.

De la Puente y Lavalle, Manuel. “Las cláusulas exorbitantes.” Themis. Revista de Derecho 39 (1999): 7–11.

Diez, Manuel María. 1965. Derecho Administrativo. Tomo II. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba.

Dromi, Roberto. 2009. Derecho Administrativo. 9.<sup>a</sup> ed. Buenos Aires.

Escola, J. 1977. Tratado integral de los contratos administrativos. Vol. I. Buenos Aires: Depalma.

Flores Rivas, J. C. 2019. "Revisión de los contratos administrativos: el adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y los derechos contractuales." Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 53: 67–98.

García de Enterría, Eduardo, y Tomás-Ramón Fernández. 1991. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Madrid.

Gordillo, Agustín A. 2013. Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Buenos Aires: F.D.A.

Lamprea Rodríguez, Pedro. 2007. Contratos Estatales. Bogotá: Editorial Temis.

Marienhoff, Miguel. 1983. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Tapia Moscoso, M. V., & Silva Barreto, E. P. (2022). La acción de protección frente a la terminación unilateral de contratos en materia de contratación pública. Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinaria, 6(4), 5287–5302.

Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N.º 2488-2004-AA/TC. Sentencia del 10 de octubre de 2006.

Ortuño Samaniego, R. L. (2014). Las cláusulas exorbitantes y la terminación unilateral de los contratos [Tesis de grado, Universidad de Cuenca]. Facultad de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho.



Fuente: Pxhere

## ESPACIO PROCESAL



Fuente: fc-abogados\*

## La motivación judicial y el sometimiento a los precedentes en el sistema jurídico peruano

Escribe: Hansel Williams Alendez Galindo  
Estudiante de 4to año de Derecho de la Universidad de Lima



La motivación de las resoluciones judiciales constituye un precepto de obligatorio cumplimiento, conforme al artículo 139, numeral 5, de la Constitución Política del Perú. Esta obligación se vincula directamente con el derecho de los justiciables a conocer las decisiones jurisdiccionales mediante una exposición clara, coherente y precisa de los fundamentos jurídicos y fácticos que las sustentan. Así, la motivación debe incluir, cuando corresponda, la doctrina jurisprudencial y los precedentes vinculantes, lo cual obliga a todas las instancias judiciales a observar los criterios establecidos por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, este deber de observancia no es absoluto. El ordenamiento jurídico ha previsto reglas

que permiten un apartamiento excepcional del precedente, lo cual también debe entenderse como una garantía procesal. Dicha posibilidad responde a la necesidad de que los jueces puedan valorar las particularidades del caso concreto, pues no todos los supuestos fácticos son idénticos. En estos casos, el juez podrá apartarse del criterio establecido siempre que cumpla con el denominado deber de motivación reforzada, es decir, una justificación expresa, razonada y suficiente que fundamente jurídicamente su decisión.

Los precedentes son utilizados como referentes en casos futuros, al constituir una fuente reconocida del Derecho. Sin embargo, en la práctica judicial peruana, el juez a menudo se ve restringido a reproducir criterios pre establecidos por temor a vulnerar

principios como el de legalidad. Nuestro sistema jurídico —de tradición *civil law*— impone el cumplimiento estricto de la ley, pero admite ciertos márgenes de interpretación judicial. Aquí se evidencia una tensión relevante: los jueces deben aplicar el Derecho como cualquier funcionario público sujeto al principio de legalidad, pero al mismo tiempo están llamados a ejercer una función argumentativa y autónoma en sus decisiones.

La Ley de la Carrera Judicial (Ley N°29277) refuerza esta exigencia al requerir una motivación adecuada en las resoluciones, incluyendo el manejo pertinente de jurisprudencia, siempre que exista posibilidad de acceder a ella. Asimismo, establece un régimen disciplinario: el artículo 47, inciso 8, considera falta grave el desacato a reglamentos y resoluciones de la Corte Suprema en materia jurisdiccional, lo que puede incluir la omisión injustificada de precedentes vinculantes. Desde esta perspectiva, apartarse del precedente puede representar un riesgo disciplinario si no se fundamenta de forma sólida y técnica.

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 22, establece el carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial emitida por la Corte Suprema, permitiendo su apartamiento siempre que se motive adecuadamente. No obstante, esta norma no hace referencia expresa a la obligatoriedad de los criterios del Tribunal Constitucional. Esta omisión resulta llamativa, dado que el contenido constitucional ocupa el nivel más alto en la jerarquía normativa y constituye el fundamento estructural del Estado. En tal sentido, debería entenderse que los jueces también están obligados a seguir los criterios del Tribunal Constitucional, sobre todo al resolver controversias con implicancias constitucionales.

Como bien señala Díaz (2022):

Para una apropiada impartición de justicia, es imprescindible que los jueces tomen en consideración los valores constitucionales al esbozar sus argumentos y así tomar una decisión justa, proporcional y adecuada. Este razonamiento aplica en todo ámbito, también en el civil. Simboliza una adecuada tutela para que jueces civilistas descifren la Constitución para también encontrar allí el sustento de sus respuestas.

Este enfoque refuerza la necesidad de que los jueces, incluso en materias no constitucionales, integren principios constitucionales en su análisis, garantizando decisiones respetuosas de los derechos fundamentales y de los fines del Derecho. Para evaluar si el apartamiento de un precedente ha sido válido, la normativa vigente exige un mínimo de razonabilidad, aunque no establece un test específico.

En este marco, la Junta Nacional de Justicia —como órgano disciplinario de magistrados— podría iniciar un procedimiento administrativo si concluye que el apartamiento fue infundado o arbitrario. En esa evaluación se considera si la decisión del juez se fundamenta conforme al principio *iura novit curia*, recogido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, el cual impone al magistrado la obligación de aplicar el Derecho más allá de lo argumentado por las partes.

El juez tiene así la responsabilidad de valorar los hechos y el derecho aplicable antes de aplicar un precedente, ya que podría encontrarse ante un caso en el que dicho criterio resulte injusto o desproporcionado, afectando derechos fundamentales como el derecho de defensa. En estos supuestos, el deber de motivación se vuelve aún más exigente, al ser el único respaldo del apartamiento.

Desde la doctrina, se ha reforzado la noción de que la motivación es una característica esencial de toda resolución con contenido decisorio, y no solo un requisito formal. Así, se afirma que “la resolución con contenido decisorio es aquella que debe motivarse, mientras que la resolución que debe motivarse es aquella con contenido decisorio”.

En esa misma línea, Marinoni (2013, 70) sostiene:

Poco debe importar para el sistema si el juez tiene alguna posición personal acerca de alguna cuestión de derecho, que difiera de los tribunales superiores. Lo que realmente debe tener significado es la contradicción del juez al decidir cuestiones iguales de forma diferente o decidir de forma distinta a la del tribunal que le es superior.

Esta reflexión resalta la importancia de la coherencia judicial, sin desconocer que existen escenarios excepcionales que justifiquen un apartamiento, siempre que este se produzca dentro del marco legal y constitucional, mediante una motivación reforzada, técnica y razonada.

## Referencias:

Díaz Giunta, Renzo. 2011. “La constitucionalización del derecho civil: un camino al equilibrio”. Revista Ius et Praxis n.º55: 221-235.

Rivera Delgado, José Carlos. 2017. “Posibilidad de apartamiento de precedentes vinculantes, por parte de los jueces del Poder Judicial, Arequipa, 2017”. Tesis bachiller. Universidad Católica de Santa María. <https://acortar.link/Pxmc3S>

Guilherme Marinoni, Luiz (2013). Precedentes obligatorios. Perú: Palestra Editores.

## HABLANDO DE ARBITRAJE



Fuente: Bonilla abogados\*

## La oportunidad del reclamo previo para la anulación de un laudo emitido extemporáneamente

Escribe: Leonardo R. Campos Hinostroza  
 Bachiller en Derecho por la UNMSM  
 Asociado en Hernández & Cía.



El inciso g) del artículo 63(1) de la Ley de Arbitraje peruana (en adelante, "LA") indica que un laudo puede ser anulado cuando la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral. No obstante, para que proceda la anulación por esta causal, se exige que la parte afectada formule un reclamo previo al tribunal arbitral de manera inequívoca y que su conducta no sea incompatible por este reclamo.

Las salas comerciales de la Corte Superior de Justicia de Lima exigen que este reclamo sea, además de expreso e idóneo, oportunamente formulado. Siendo

ello así, ¿cuándo debería formularse el reclamo para que se considere oportuno? Buscaremos responder a esta pregunta en las próximas líneas.

### i) La causal g) del artículo 63(1) de la Ley de Arbitraje

La causal g) del artículo 63(1) de la LA es bastante precisa. Un laudo puede ser anulado cuando ha sido emitido fuera del plazo establecido por las reglas del proceso aplicables. En la práctica internacional, este supuesto no suele ser una causal independiente, sino que es subsumida dentro de la causal de incumplimiento de las reglas procesales (causal c)

del artículo 63(1) de la LA). Cuando se invoca esta causal, no es suficiente demostrar el mero incumplimiento, sino que también debe acreditarse un agravio relevante.

La bondad de esta causal, al ser independiente, es justamente que no es necesario acreditar perjuicio o agravio alguno. Como comenta Tam, al querer darle una importancia particular al cumplimiento del plazo para dictar el laudo –apartándose así de la práctica internacional–, el legislador eliminó el requisito de que la irregularidad deba tener un carácter de “defecto sustancial” (2021). Así, basta demostrar que objetivamente haya vencido el plazo sin que la decisión final haya sido emitida y notificada a las partes.

Coincidimos con Avendaño (2011) en que el fundamento de esta causal es la falta de competencia del tribunal arbitral una vez vencido el plazo para laudar. A diferencia de los jueces, cuando dicho plazo termina, los árbitros pierden la capacidad para “decir el derecho”. Por tanto, un laudo expedido fuera de plazo habrá sido dictado por tres ciudadanos y no por un tribunal arbitral competente.

## ii) El reclamo previo para anular un laudo extemporáneo

De acuerdo con el artículo 63(4) de la LA, solo procederá anular el laudo por esta causal si previamente se manifestó el vicio por escrito, de manera indubitable y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.

Al respecto, como indicamos, además de expreso e idóneo (características que reconoce este numeral), las salas comerciales exigen que el reclamo previo también sea oportuno. No obstante, Tam (2021) advierte que las salas no manejan un criterio uniforme sobre lo que se entiende por “oportuno” cuando analizan esta causal. En los casos más estrictos, para que sea oportuno se requiere que el reclamo se interponga al día siguiente de vencido el plazo para laudar. En otros casos más flexibles, se exige que el reclamo se interponga en un “plazo razonable”, que ha sido entendido como un plazo menor a dos semanas.

Nosotros creemos que la primera opción es la más adecuada. Sería razonable considerar “oportuno” un plazo de dos o más días si es que fundamentar el reclamo fuera complejo. Pero este vicio es tan evidente y objetivo que no necesita mayor sustento que únicamente indicar que el plazo ha vencido: generalmente señalando la fecha que indica el calendario procesal (de existir) o haciendo un cómputo desde la notificación de la resolución u orden procesal con la cual inicia el plazo para laudar.

Además, el silencio de las partes por un plazo mayor, ante un vicio que no necesita más que una fundamentación sencilla, puede –y debe– considerarse como una renuncia a objetar la extemporaneidad del laudo, conforme a lo previsto en el artículo 11 de la LAP. Solo así protegemos al arbitraje y garantizamos que los recursos comprometidos en el proceso no hayan sido invertidos en vano.

## Referencias

Avendaño, J. L. (2011). Artículo 63. Causales de anulación. En C. Soto, & A. Bullard, Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I (págs. 690-720). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.

Tam, J. (2021). Consorcio Redes Cajamarca c. Universidad Nacional Autónoma de Chota. Segunda Sala Civil Subespecializada en materia comercial. Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente No. 0027-2019-0 (EJE), 20 de julio de 2021. Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones, 13(1), 327-338.



#### **Nota Editorial**

Boletín Sociedades no asume responsabilidad legal alguna por el contenido, criterios u opiniones expresadas por los autores en los artículos publicados. Dichos textos son de exclusiva responsabilidad de sus respectivos autores.