2 (2)

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente número: 01142-2008

Resolución número: QUINCE

Lima, diecisiete de junio

de dos mil diez

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL
CERTIFICADO JUDICIALES
Resolución Número: S-171
Fecha: 24-06-10

VISTOS:

A través de su recurso de anulación, presentado el once de julio de dos mil ocho (fojas cincuenta y uno), el Consorcio Construcciones y Transportes Vialibre E.I.R.L. Ingenieros Contratistas S.A.C. (en adelante el Consorcio) **pretende que este órgano jurisdiccional declare la nulidad parcial del Laudo Arbitral dictado el dos de junio de dos mil ocho**, por el árbitro único Fernan Altuve-Febres Lores, en el expediente arbitral Nº 268-2007, seguido entre dicho consorcio y PROVIAS Descentralizado (en adelante PROVIAS).

Conforme a los términos expuestos en el recurso de anulación, el Consorcio pretende la nulidad del referido laudo

PODER JUDICIAL
MARIA DEL ROSARIO MATOS CUZCANO
SECRETARIA
Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

arbitral, invocando para ello la **causal de anulación contenida en el artículo 73°, inciso 2, de la derogada Ley General de Arbitraje** –Ley N° 26572–, aplicable al caso en virtud al principio de temporalidad; **exponiendo como fundamento de su petitorio**, esencialmente, **que el árbitro ha sustentado su pronunciamiento en normas que no eran aplicables a la controversia sometida a su conocimiento, primero, por no encontrarse vigentes al tiempo que sucedieron los hechos y, segundo, porque son contrarias al marco normativo establecido para la solución del caso en el acta de instalación del arbitraje**; específicamente, se refiere a la errada aplicación –en su opinión– de los artículos 258° y 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM. Este hecho, a su parecer, ha originado un perjuicio en su derecho al debido proceso, pues al aplicar al caso una normatividad distinta a la debida se ha restringido su derecho al contradictorio.

A través de la resolución número seis (fojas ochenta y siete), de fecha trece de agosto de dos mil nueve, **el recurso de anulación de laudo es admitido y se ordena correr traslado del mismo a PROVIAS**.

Luego de subsanar, por resolución número once (fojas ciento veinte), la notificación al procurador público correspondiente, el recurso es absuelto el veintitrés de abril de este año (fojas ciento veinticuatro) por la parte emplazada, quien arguye que el recurso debe declararse improcedente o infundado porque: **a)** por él, el Consorcio en realidad pretende obtener un nuevo examen de la controversia ya resuelta en el arbitraje; y **b)** el defecto al cual hace alusión el Consorcio para sustentar su pretensión impugnatoria, ya fue subsanado por el árbitro a

PODER JUDICIAL
MARIA DEL ROSARIO HIDALGO COZCANO
SECRETARIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

cargo del arbitraje mediante la resolución dictada en ese proceso el veinticinco de junio de dos mil ocho.

Pues bien, habiéndose realizado la vista de la causa el pasado día quince de este mes, según lo ordenado por resolución número doce (fojas ciento treinta y tres), **y actuando como ponente el señor vocal Soller Rodríguez**, pasamos a expresar las siguientes consideraciones para sustentar nuestra decisión:

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El artículo 61° de la derogada Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572, aplicable a los autos por razón de temporalidad, señalaba: "*Contra los laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra los laudos arbitrales de segunda instancia, procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el Artículo 73* (...)".

SEGUNDO: Asimismo, esta disposición expresaba: "*El recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad. Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia*" (resaltado agregado). **En estos términos, resulta claro para este Colegiado que el conocimiento de una causa referida** –como en esta ocasión– **a la anulación de un laudo arbitral, debe ser resuelta por el órgano jurisdiccional de modo restrictivo, pronunciándose exclusivamente sobre la causal invocada expresamente por el actor en su recurso, en armonía con el *principio dispositivo***, informador de este proceso (con la sola excepción de lo dispuesto por

PODER JUDICIAL
SECRETARIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

el inciso 7, del artículo 73º de la referida norma), **y sin entrar a evaluar el fondo de lo resuelto en el laudo**.

TERCERO: Ello porque el proceso de anulación de laudo no ha sido diseñado por nuestro legislador, como un medio para reabrir la discusión resuelta en sede arbitral, y menos para evaluar si el criterio adoptado por el arbitro para aplicar el derecho o evaluar las pruebas, ha sido el mejor; sino como un instrumento para determinar si el desarrollo del proceso arbitral se encuentra afectado por una causal que lo afecte en cuanto a su validez como acto jurídico mismo, y no en relación al sentido de la decisión que contiene, tal como se desprende con facilidad de las disposiciones antes reseñadas. **De lo contrario, el proceso de anulación de laudo arbitral, podría convertirse en un instrumento de clara afectación a la firmeza que atribuyó el ya mencionado artículo 61º de la Ley General de Arbitraje a las decisiones de los árbitros e, indirectamente, al reconocimiento constitucional de la vía arbitral**, recogido por el artículo 139º, inciso 1, de nuestra Constitución Política.

CUARTO: En este caso, –como ya hemos mencionado– **el recurso de anulación de laudo arbitral presentado por el Consorcio se encuentra sustentado en la causal de anulación contenida en el inciso 2 del artículo 73º de la derogada Ley Nº 26572, , es decir**, "*que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente*", **arguyendo específicamente que el árbitro único a**

PODER JUDICIAL
MARIA DEL ROSARIO TAPIA CUZCANO
SECRETARIA
Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

cargo del arbitraje ha vulnerado su derecho al debido proceso, <u>por haber sustentado su decisión en normas que no se encontraban vigentes al momento de ocurrencia de los hechos controvertidos</u>, y que además eran contrarias al marco normativo establecido en el acta de instalación para la solución del caso.

<u>QUINTO</u>: Sobre ello, **conviene recordar que, <u>en su Sentencia recaída en el expediente Nº 6167-2005- PHC/TC, el Tribunal Constitucional ha declarado sobre el arbitraje</u>**: "*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 (...) Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional. La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2º inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139º de la propia Constitución. De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el*

PODER JUDICIAL

respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51º de la Carta Magna", **concluyendo finalmente en que**: "*el reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139º de la de Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional*" (fundamentos 9,11 y 12). **En ese sentido, ha dejado en claro la posibilidad de llevar a cabo, dentro del control judicial del arbitraje, un análisis de la armonía entre éste último y los principios estatuidos en nuestra Constitución Política para la actividad jurisdiccional y, especialmente, aquellos referidos a la observancia del debido proceso**; claro está, en la medida que ellos sean aplicables a la naturaleza propia de la justicia arbitral.

SEXTO: Así, **la facultad del juzgador de evaluar en esta vía las posibles vulneraciones a cualquier garantía propia del debido proceso** ocurridas dentro del arbitraje, **se encuentra claramente reconocida por la sana interpretación de nuestra normatividad constitucional realizada por el Tribunal Constitucional en el fallo ya reseñado, el cual es sólo parte de una consistente línea jurisprudencial del mismo sentido**; y tanto más, **si en reiterados pronunciamientos, este mismo órgano de control constitucional ha establecido la necesidad de hacer valer las posibles vulneraciones al debido proceso a través de la pretensión de anulación de laudo arbitral, antes de recurrir al amparo** (por todas, la ya referida STC Nº 6167-2005-PHC/TC); **debiendo subsumirse todos estos supuestos dentro de la causal contenida en el artículo 73º, inciso 2, de la derogada Ley General de Arbitraje**, pues no cabe duda que, de uno u otro modo, **el derecho de defensa se verá**

finalmente comprometido en cualquiera de estos casos y, además, por constituir ésta la interpretación de la norma más adecuada a lo establecido por el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, según el cual "*Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional*".

Bajo esta línea de pensamiento, **este Colegiado ha expresado en reiterados pronunciamientos anteriores, su clara convicción de respetar el fondo de lo resuelto por los árbitros al resolver los casos sometidos a su conocimiento, pero a la vez tutelar en esta vía, el derecho al debido proceso arbitral de quienes opten por el arbitraje para dar solución a sus conflictos de intereses**.

SÉTIMO: En el caso específico de **un pronunciamiento arbitral que se sustente en una normatividad abiertamente impertinente al caso controvertido**, **no por razones de criterio interpretativo** (el cual debe ser respetado), **sino por evidentes razones de vigencia o contrariedad al marco normativo establecido por las propias partes en el acta de instalación** –como en este caso–, **no cabe duda que el derecho al debido proceso de las partes se encontraría seriamente afectado, pues entre otras cosas**: **a)** su derecho de defensa sería seriamente recortado, **al no contar con una posibilidad real de ejercitar una defensa consistente en relación a una legislación cuya aplicación no pudo razonablemente anticipar**; y **b) su derecho a la adecuada motivación de las resoluciones jurisdiccionales sería igualmente vulnerado, toda vez que una motivación estructurada sobre normas manifiestamente**

PODER JUDICIAL
MARIA DEL ROSARIO MATOS CUEVANO
SECRETARIA
Primera Sala Civil Transitoria
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

inaplicables al caso concreto podría contar con la mayor coherencia interna se su construcción, pero nunca con la necesaria coherencia externa de la misma, es decir, constituiría una motivación huérfana, un conjunto de disquisiciones organizadas hacia una conclusión, pero **carentes de cualquier asidero real que las justifique y sobre el cual puedan sostenerse primariamente**.

OCTAVO: Sin embargo, **en este caso concreto**, **del análisis de los fundamentos sobre los cuales se sostiene el recurso de anulación**, así como del laudo contra el cual éste se dirige, **puede apreciarse que los argumentos esgrimidos por el Consorcio para fundamentar su pretensión impugnatoria no pueden justificar una decisión a su favor, ya que, como veremos a continuación, si bien el árbitro incurrió inicialmente en el error de sustentar su decisión en normas manifiestamente impertinentes al caso, él mismo subsanó de forma aceptable su error, logrando una subsanación adecuada de lo sucedido.**

NOVENO: En efecto, **al ser advertido por el Consorcio del error en la aplicación del derecho cometido al laudar laudo, el árbitro único declaró en la resolución número ocho**, del veinticinco de junio de dos mil ocho, lo siguiente:

> "(...) *TERCERO: Que, el cuestionamiento de EL CONSORCIO materia de la presente, es la remisión a los artículos 258° y 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM, situación que se realizó únicamente en el desarrollo de los Considerandos del Segundo Punto Controvertido, hecho que no enerva y evidencia el consentimiento de lo resuelto sobre el Primer, Tercer, Cuarto y Quinto Punto Controvertido del Laudo de Derecho de fecha 02 de junio de 2008.*

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

CUARTO: Que, la decisión emitida sobre los Considerandos del Segundo Punto Controvertido, se desarrolló no sólo en lo dispuesto por los artículos 258° y 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM; sino además, en los dispuesto por el artículo 42° del T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y las cláusulas 3.7, 3.8 y 3.9 del Contrato de Obra de Rehabilitación N° 708-2003-MTC/21 de fecha 22 de agosto de 2003, dispositivos no cuestionados y que resultan plenamente aplicables a la recurrente; por lo que, el omitir la aplicación de los artículos cuestionados no implicaría el cambio de la decisión resuelta por el Árbitro Único.

QUINTO: Que, el Árbitro único evidencia un error material al incluir los artículos 258° y 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM, razón por la que en este estado, procede a suprimir su inclusión dentro de los fundamentos desarrollados en el Segundo Punto Controvertido del Laudo de Derecho expedido el 02 de junio de 2008".

A través de este pronunciamiento, **el árbitro único claramente reconoció la existencia de un vicio en el laudo al hacer referencia a los artículos 258° y 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM, <u>pero a la vez, claramente precisó que la supresión de ellos en nada afectaba lo decidido en relación al segundo punto controvertido de la controversia</u>; procediendo**, por tanto, **a suprimir su referencia en el laudo, sin afectar lo decidido**.

<u>DÉCIMO</u>: Cabe entonces preguntarse **<u>si, en realidad, la subsanación efectuada por el árbitro</u>, a través de la resolución del veinticinco de junio de dos mil ocho, <u>puede calificarse como adecuada, o es sólo una forma de disimilar su desacierto, quedando igualmente</u>**

afectado el derecho al debido proceso del Consorcio; es decir, **si en realidad la supresión de las referencias a los artículos 258° y 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM no afectan en nada la decisión adoptada respecto al segundo punto controvertido de la controversia, por encontrarse ésta suficiente sustentada en el artículo 42° del T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y las cláusulas 3.7, 3.8 y 3.9 del Contrato de Obra de Rehabilitación N° 708-2003-MTC/21 de fecha 22 de agosto de 2003**.

Para ello, son necesarias las siguientes disquisiciones:

a. **El segundo punto controvertido de la controversia ventilada e el proceso arbitral era el siguiente**: "*determinar si corresponde ordenar a la Entidad la prórroga del plazo contractual en noventa y tres (93) días, debido a atrasos en el cumplimiento de las prestaciones de la contratista por causas supuestamente atribuibles a la Entidad, al no supervisar constantemente la obra, y por efectos de las precipitaciones pluviales extraordinarias, debiendo revocar la Resolución N° 1022-2005-MTC/21 de fecha 13 de julio de 2005*". En palabras más sencillas, **lo que la Contratista pretendía era obtener una prórroga en el plazo con que contaba para entregar la obra**, porque a su criterio, la demora se debió a la falta de supervisión de la obra por parte de PROVIAS y la presencia de lluvias extraordinarias en la zona.

b. **Al resolver este punto controvertido el árbitro concluyó que no había sustento para la pretensión del Consorcio por tres**

PODER JUDICIAL
MARIA DEL ROSARIO ... SECRETARIA
Primera Sala ...
CORTE SUPERIOR DE ...

razones fundamentales: i) la demora de PROVIAS en expedir el certificado de terminación de obra o de mantener una supervisión externa, **no constituyen por sí misma una razón suficiente para justificar la ampliación del plazo contractual**; ii) **la falta de presentación del calendario PERT-CPM**, en donde se demostrara que la causal planteada modificase la ruta crítica; y iii) **la falta de prueba de que las lluvias ocurridas en la zona eran extraordinarias**.

c. Pues bien, **es claro para este Colegiado que estas razones encuentran suficiente asidero en lo regulado por el artículo 42° del T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y las cláusulas 3.7, 3.8 y 3.9 del Contrato de Obra de Rehabilitación N° 708-2003-MTC/21**, de fecha 22 de agosto de 2003, **respecto a las ampliaciones en el plazo para la ejecución de la obra**.

d. En efecto, tal como lo indicó el árbitro único, al respecto, las cláusulas 3.7, 3.8 y 3.9 del contrato establecían:

"*3.7 El plazo pactado **sólo podrá ser prorrogado cuando se justifique documentalmente las causales** siguientes y estas **modifiquen la ruta crítica del Calendario PERT-CPM**:*

Por atrasos o paralizaciones ajenos a la voluntad del Contratista.

Atrasos en el cumplimiento de las prestaciones por causas atribuibles a la Entidad

Por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados que modifiquen el calendario contractual.

PODER JUDICIAL
MARÍA DEL ROSARIO
SECRETARIA
Primera Sala Civil
CORTE SUPERIOR DE

3.8 El contratista podrá solicitar la ampliación de plazo mediante comunicación escrita debidamente fundamentada, ***de acuerdo al procedimiento establecido en la Directiva de Supervisión Nº 002-2002-MTC/15.02.PERT.03.***

3.9 Las ampliaciones de plazo no darán lugar al reconocimiento y pago de mayores gastos generales, según lo estipulado en los Contratos de Préstamos" (resaltado agregado)

e. **Como puede verse**, **esta programación contractual es suficiente para justificar jurídicamente la decisión arribada por el árbitro único, pues establece con claridad las únicas causales para solicitar una ampliación, la necesidad de probar la causal y la modificación a la ruta crítica del Calendario PERT-CPM**; sin que sea necesario además, el uso de los artículos 258º y 259º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. Nº 084-2004-PCM.

UNDÉCIMO: Bajo estas consideraciones, este Colegiado llega a la conclusión que la subsanación realizada por el árbitro en la resolución número ocho, del veinticinco de junio de dos mil ocho, **respecto al error incurrido en el laudo arbitral, ha sido satisfactoria y, ha respectado el derecho al debido proceso arbitral del Consorcio**. Por ello, **la invocación de la causal de nulidad ejercida por este último en los autos carece de sustento**; debiendo declararse de esa forma.

Por estas razones:

DECLARAMOS INFUNDADO el recurso de anulación de laudo arbitral presentado por Consorcio Construcciones y Transportes

Vialibre E.I.R.L. Ingenieros Contratistas S.A.C.; y, en consecuencia, **<u>DECLARAMOS VÁLIDO</u> del Laudo Arbitral** dictado el dos de junio de dos mil ocho, por el árbitro único Fernan Altuve-Febres Lores, en el expediente arbitral Nº 268-2007, seguido entre dicho consorcio y PROVIAS Descentralizado.

SOLLER RODRIGUEZ

NIÑO NEIRA RAMOS

GALLARDO NEYRA

SR/ean