

PODER UDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA PRIMERA SALA CIVIL CON SUB ESPECIALIDAD COMERCIAL

EXPEDIENTE N° 104-2011

DEMANDANTE:

CONSTRUCTORA CASTILLO VILLEGAS BURGA SRL

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DEMANDADO: MATERIA:

NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIEZ

Miraflores, siete de Junio Del año dos mil doce .-

CORTE SUPERIOR DE JUGARDIA DE LIMA PRIMERA SALA COMERCIAL CRONICAS JUDICIALES Resolución Número: 5-218

I.- VISTOS:

Con la copia certificada de los dos tomos administrativos tramitados en sede arbitral que se tienen a la vista. Es materia de conocimiento el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por Constructora Castillo Villegas Burga SRL (fojas 49) contra el árbitro único Marco Antonio Ortega Piana, pretensión reformulada por escrito de fojas 154, a fin de que se disponga la nulidad de la resolución N°12 notificada el 05 de Noviembre de 2010 y resolución N°15 tificada el 21 de Diciembre de 2010 de aclaración, exclusión e integración de laudo en las controversias surgidas entre su empresa y Ministerio de Transportes y Comunicaciones, respecto del contrato de construcción de oficinas para la estación CER-Cajamarca, pide la nulidad del laudo por haberse incurrido en las causales establecidas en los literales b, c y d del numeral 1 de artículo 63 de la Ley General de Arbitraje, al no haber podido hacer valer sus derechos, así como por cuanto, las actuaciones arbitrales no se ajustaron al Reglamento Arbitral aplicable ni a lo establecido por el Decreto Legislativo 1071 y porque se pronunció sobre pretensiones y materias no sometidas a su decisión y se ordene al árbitro reiniciar al arbitraje desde el momento que cometió los vicios de anulación. Interviniendo como ponente, la Señora Juez Superior Alfaro Lanchipa; y:

HARTA DEL ROSARIO MATOS CUZCANO SECRETARIA Primera Sala Civil Subespecialida Comezerat LOSTE STREETING CE TRELLE DE LIWA

LAUDO CUESTIONADO:

El laudo cuestionado se encuentra contenido en la resolución N°12 notificada el 05 de Noviembre de 2010, y en la Resolución N°15 notificada el 21 de Diciembre de 2010 de aclaración, exclusión e integración de laudo emitido por el árbitro único abogado Marco Antonio Ortega Piana, que en autos administrativos corren de fojas 586 a 597 y 615 a 618 respectivamente (II tomo),

CAUSALES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD:

solicitante, expresa como fundamentos, los siguientes:

.. <u>Causal contenida en el artículo 63 numeral 1 literal "B"</u>, esto es, "... que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales <u>o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos."</u>

En este rubro, se invoca que el árbitro único había sido asesor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y no obtuvo la dispensa por parte de su representante para resolver el caso, habiéndose violado al derecho a un árbitro imparcial. Que si bien declaró que su ex empleador fue el Ministerio de Transportes hasta Diciembre de 2003, cierto es también que trabajó hasta el año 2004, mintiendo en este extremo. Evento que fue puesto en conocimiento del árbitro en el otrosí de solicitud de aclaración, exclusión e integración de laudo itral, sin embargo, el árbitro único no atendió su pedido.

2.- Causal contenida en el artículo 63 numeral 1 literal "C" referida a "que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.

MARIA DEL ROSARIO MATOS GUZANO.
SECRETARIA
MARIA DEL ROSARIO MATOS GUZANO.
SECRETARIA
MARIA DEL ROSARIO MATOS GUZANO.

Es el caso que al surgir controversias y someterlas a arbitraje, el árbitro Antonio Ortega Piana, no obtuvo dispensa para resolver el caso, como lo exige el artículo 36 de TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Consucode (SNCA-CONSUCODE), por lo que legalmente el árbitro no podía resolver el caso al no haber obtenido su dispensa en forma expresa, cuestionamiento que fuera puesto en conocimiento del árbitro en el otrosí del escrito de solicitud de aclaración, exclusión e integración de laudo arbitral.

3.- Causal contenida en el artículo 63 numeral 1 literal "D", referida a "Que el unal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión."

Lado que al árbitro aprovechó el laudo para introducir pretensiones no planteadas por nadie y para beneficiar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, al pronunciarse en forma extrapetita: i) sobre la resolución contractual sin que las partes hubieran incluido dicha controversia decisión arbitral, cuestionamiento que fue puesto en conocimiento del árbitro en su solicitud de aclaración, exclusión e integración de laudo; asimismo, ii) se pronunció sobre la futura aplicación de penalidades en contra de su representada sin que las partes hubiesen incluido dicha controversia a decisión arbitral, aquí el árbitro lanza imputaciones y ataques contra su representada volviendo a retomar la no resolución contractual que nadie le pidió; asumiendo una función de asesor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y iii) sobre la imputación de responsabilidad de la eventual ora en la entrega de la obra sin que las partes hubieran incluido dicha decisión al arbitraje, lo cual no está alegado ni probado y en segundo lugar por cuanto, no se ha producido la entrega de la obra por falta de definición del adicional de obra por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y en tercer lugar, porque el árbitro no puede decir que la responsabilidad en una eventual demora es absolutamente del contratista, pues quien hace el proyecto es la entidad a través el proyectista. Todo lo cual debe ser excluido y que además también fue puesto en conocimiento del árbitro en la solicitud de aclaración, exclusión e integración de laudo.



3

Del Auto Admisorio:

Después de los escritos de subsanación y requerimientos del expediente administrativo, esta instancia mediante resolución N°07 de fecha 09 de Abril de 2012 (fojas 241-243), declaró admitir a trámite la demanda de anulación de laudo arbitral, tuvo por ofrecidos y admitidos los medios probatorio, corriendo traslado a la parte demanda, por el plazo de veinte días. Citando a las partes a vista de la causa para el día 7 de Junio pasado.

De la contestación de la demanda.-

Mediante escrito de fojas 291 a 306, el Ministerio de Transportes y omunicaciones contestó la demanda, solicitando se declare Infundada, por considerar que el referido laudo desestimó todas las pretensiones contenidas en la demanda interpuesta por la Constructora Castillo Villegas Burga SRL. Siendo improcedente al no haberse fundamentado de manera clara en qué casual exactamente se sustenta para demandar la anulación del laudo arbitral, causales contenidas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo N°1071. De igual modo es infundada la demanda, por cuanto es extemporáneo el reclamo respecto a la designación del árbitro, porque si el contratista no estaba de acuerdo en la forma como se fijó este punto controvertido, en la audiencia de determinación de puntos controvertidos de fecha 05 de Febrero de 2010 debió hacer valer su derecho en ese mismo acto a través del recurso de reposición rrespondiente, sin embargo, firmó en señal de conformidad, y por otro lado, el laudo no contiene un pronunciamiento extra petita, pues no contiene ninguna decisión sobre resolución contractual, conforme aparece en la parte resolutiva del mismo, ciñéndose estrictamente a lo que ha sido materia de las pretensiones contenidas en la demanda. De igual modo tampoco se acredita parcialización del árbitro, por cuanto, si el contratista consideró defectos en la designación, debió recusar al árbitro único, derecho que no fue ejercitado en su oportunidad por el contratista, existiendo conformidad inclusive en el acta de instalación sobre todas las materias relativas al asunto arbitral, donde asistió el demandante sin



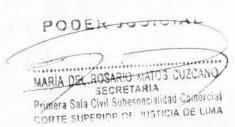
cuestionar la designación, finalmente las aclaraciones y exclusiones fueron resueltas en su oportunidad por el árbitro designado.

Vencidos los plazos de Ley, citadas las partes para vista de la causa, es llegada la oportunidad de poner fin a la instancia, y

II.- ARGUMENTOS DE LA SALA COMERCIAL:

PRIMERO: De conformidad con lo establecido en el artículo 62 del Decreto de insistativo N° 1071 que norma el Arbitraje: "1. Contra el laudo sólo podrá i. .rponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63", estableciéndose adicionalmente los casos aludidos en la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo en comento, que: "Para los 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", resultando de la resolución de dicho recurso que se declare la validez o la nulidad del laudo, encontrándose prohibido pronunciarse sobre el fondo de la controversia sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, ... /aciones o interpretaciones expuestas por el Tribunal Arbitral.

SEGUNDO: Lo antes expuesto responde al hecho de que el arbitraje reposa en la voluntad de las partes, a través de la cual éstas eligen renunciar a la tutela que brinda el Estado por medio del Poder Judicial sometiéndose a este medio alternativo de solución de conflictos, mediante la libertad de establecer el procedimiento que consideren más apropiado, dentro de los límites que representa el respeto de determinados derechos fundamentales de carácter personal; es decir, que la decisión de acudir a este medio alternativo, considere sujeción a las reglas establecidas por el Tribunal a las que las



partes han prestado su aprobación y que, a su vez asuman los riesgos derivados de la fiabilidad humana y la existencia de una sola instancia.

TERCERO: En este orden de ideas, cabe añadir que la segunda parte del artículo 62° del Decreto Legislativo Nº 1071, prevé que: "... Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral" (resaltado agregado). En estos términos, resulta claro para este Colegiado que el conocimiento de una sa referida -como en esta ocasión- a la anulación de un laudo arbitral, debe resuelta por el órgano jurisdiccional de modo restrictivo, pronunciándose exclusivamente sobre las causales invocadas expresamente por el accionante en su recurso, en armonía con el *principio dispositivo*, informador de este proceso con la sola excepción de lo dispuesto por la última parte del inciso 3, del mismo artículo- y sin entrar a evaluar el fondo de lo resuelto en el laudo. En tal sentido se vuelve irrevisable en cuanto a sus actuaciones probatorias. Esto por cuanto, el proceso de anulación de laudo no fue diseñado en nuestra legislación, como un medio para reabrir una discusión ya resuelta en sede arbitral, y menos para evaluar si el criterio adoptado por el árbitro para aplicar el derecho o evaluar las pruebas, ha sido el mejor; sino como un instrumento para determinar si el desarrollo del proceso en sede arbitral se encuentra afectado por alguna causal impida su validez y eficacia como acto jurídico mismo, y no en relación al sentido de la decisión que contiene.

CUARTO: Previo al análisis de las causales de anulación invocadas por el accionante, es de apreciarse que la demanda en sede arbitral fue presentada, el de Noviembre de 2009, según aparece en escrito de fojas 58 a 74 del expediente administrativo (tomo I), por consiguiente, corresponde aplicar los

^{3.} Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.



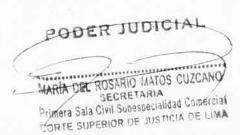
3/2

dispositivos contenidos en el Decreto Legislativo N° 1071, vigente desde el 01 de setiembre de 2008, máxime si el Acta de Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral de fojas 284 a 288 del tomo I es de fecha 08 de Julio de 2009 y la demanda de anulación de laudo en sede judicial es de 04 de enero de 2011 (fojas 49), razón por la cual, la norma aplicable en sede judicial es el Decreto Legislativo N° 1071, tanto es así, que la Segunda Disposición Transitoria; ² refiere a los casos de actuaciones arbitrales, no incluyendo el caso de actuaciones judiciales.

C''NTO: Entrando a dilucidar el fondo del asunto, cabe mencionar que por el pi .ipio de convalidación la actividad procedimental realizada en cualquier proceso o procedimiento queda inalterable si la parte afectada con el error actúa o asume una conducta con la que convalida lo realizado, dejando transcurrir los plazos para su cuestionamiento; principio que puede ser aplicado al caso sub examine, al existir plazos predeterminados en ley para efectuar cuestionamientos en sede arbitral.

SEXTO: Refiriendo a la causal establecida en el literal "b" inciso 1 del artículo 63 de la norma de la materia esto es "<u>no haber podido hacer valer sus derechos, por cualquier otra razón" debemos señalar</u>, que por acta de instalación de fecha 08 de Julio de 2009 (fojas 284 del tomo I), se dejó constancia expresa que la ación del árbitro Marco Antonio Ortega Piana, estuvo sujeta a lo actuado en dicha sede (convenio arbitral celebrado entre las partes), no existiendo incompatibilidad o compromiso con las partes, según carta de aceptación de fecha 13 de abril de 2009; sin embargo, la demandante no cuestionó dicha designación no obstante encontrarse debidamente representada mediante apoderados como aparece en el acta de instalación precitada; asimismo, encontrarse notificada con

[&]quot;Salvo pacto en contrario, en los casos en que con anterioridad a la entrada en vigencia de este Decreto Legislativo, una parte hubiere recibido la solicitud para someter la controversia a arbitraje, las actuaciones arbitrales se regirán por lo dispuesto en la Ley Nº 26572, Ley General de Arbitraje".



el admisorio de la demanda arbitral el día 20 de Noviembre de 2009, según cargo de notificación de fojas 290 vuelta del tomo administrativo N°I.

SETIMO: Por otro lado, de la secuela del proceso no aparece medio de prueba idóneo con el cual se acredite que el árbitro designado haya necesitado de la dispensa Ministerio de Transportes y Comunicaciones, máxime si en dicha sede arbitral la empresa constructora no formuló recusación del árbitro, derecho que tuvo expedito, y en cuyo procedimiento de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28 inciso 3 del Decreto Legislativo N°1071, debió comprobar que en el frbitro designado concurrían circunstancias que daban lugar a dudas justificadas bre su imparcialidad o independencia, situación no verificada en autos. Por otro lado, se encuentra establecido por norma expresa que una vez iniciado el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación (Art. 29 inciso 3 de la Ley), por lo que, como quiera que no existió pacto en contrario establecido en la instalación del tribunal arbitral, lo ahora cuestionado en sede judicial deviene en desestimable por extemporáneo.

OCTAVO: Del mismo modo, al no haberse cuestionando la designación del árbitro en el escrito de apersonamiento (menos hasta antes de la emisión del laudo donde se tuvo oportunidad), ni tampoco haberse planteado recurso de reconsideración al auto admisorio, las causales descritas en el artículo 63 meral 1 literal "C" referida a "que las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable", también resultan inoperantes. Por cuanto el artículo 36 de TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Consucode, es un dispositivo que legisla sobre dos situaciones paralelas a saber, i) inhibición (cuando el árbitro se inhibe del cargo,) y ii) dispensa (cuando el árbitro revela circunstancias que pueden dar lugar a una posible recusación. Situaciones que no se han visto

³ R. Nº 016-2004-CONSUCODE/PRE (TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje). *Vigente desde el 16.ENE.2004*.



MX

verificadas; pues, como ya se dijo en el presente caso, el árbitro designado nunca se inhibió ni tampoco reveló alguna particular circunstancia que lo deslegitime a su intervención como árbitro, no resultando aplicable la figura jurídica mencionada, por cuanto tampoco aparece pedido de dispensa expreso por parte de la empresa constructora con posterioridad a la instalación del árbitro único. Siendo ello así y encontrándose además resueltos los pedidos consignados en el escrito de solicitud de aclaración, exclusión e integración de laudo arbitral (resolución N°15), la demanda resulta infundada en estos extremos de las causales invocadas. Al existir implícitamente una convalidación tácita del nombramiento y designación del itro único y garantizado el derecho a la defensa (no existe vulneración funcifiesta de la Tutela Jurisdiccional Efectiva y del derecho al debido proceso).

NOVENO: Respecto a la causal contenida en el artículo 63 numeral 1 literal "D", esto es referida a "Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión." podemos decir que para tutelar esta causal es necesario examinar su ocurrencia de acuerdo a lo establecido por las partes (acta de instalación) y lo establecido en ley (principio de legalidad). Así, examinando los acuerdos contenidos en acta de fojas 284; lo solicitado por el demandante en sede arbitral (escrito de fojas 58 a 74 del expediente tomo administrativo I), y lo fijado como punto controvertido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 05 de Febrero de 2010, se tiene que el árbitro designado ha expedido algún pronunciamiento extra petita. Toda vez que no aparece decisión final sobre la resolución contractual; si,no, una mera referencia sobre el asunto, sin que ello signifique o determine alguna postura que las partes deban asumir como establecidas de modo coercitivo, solicitud que además fue resuelta mediante resolución N°15 (pedido de aclaración, exclusión e integración de laudo). Asimismo, examinando la parte resolutiva del laudo en cuestión, tampoco existe pronunciamiento expreso sobre la futura aplicación de penalidades en contra de la empresa constructora, sino lo estrictamente establecido en el punto 4 del acta de audiencia de fojas 363 del tomo II administrativo, donde se dejó establecido como punto controvertido (cuarta pretensión): "Determinar si



corresponde o no aplicar penalidades y/o multas por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones a la valorización N°05 presentada por la empresa Constructora Castillo Villegas Burga SRL ...de ser el caso que devuelva las sumas indebidamente retenidas a titulo de penalidades y/o multas procediendo al pago íntegro de la señalada valorización.

DECIMO: En este sentido, es de añadir sobre la imputación de responsabilidad de la eventual demora en la entrega de la obra, es de mencionarse que la propia demandante en su escrito de demanda de fojas 58 del tomo administrativo l'inlicitó como pretensiones se apruebe y ordene el pago de mayores gastos generales actualizados por la ampliación del plazo de la pretensión N°2 (donde se pedía también ampliación de plazo contractual), así como la nulidad de la Resolución Directoral que denegó su solicitud de ampliación de plazo y la no imposición de penalidades (puntos 3, 4 y 5), extremos de solicitud que finalmente quedaron plasmados en el quinto punto controvertidos de la audiencia de fojas 363. En consecuencia, no se aprecia una afectación al derecho de no incluir pretensiones no aprobadas por las partes ni sometidas al arbitraje;

DECIMO PRIMERO: Finalmente debemos señalar que el laudo cuestionado, contiene sendos pronunciamientos que definieron cada postura mediante razones ju cas, fácticas y probatorias, máxime si la pertinencia, impertinencia o valoración de un medio de prueba, pertenece al libre albedrío del Tribunal Arbitral conforme a lo previsto por el artículo 43 del Decreto Legislativo 1071. ⁴ Por todo lo antes expuesto, el Colegiado concluye que el laudo arbitral, cuya anulación se pretende, ha sido emitido válidamente conforme a cada una de las pretensiones formuladas por las partes y con apego a las reglas procesales fijadas en el Acta de Instalación y ajustada a derecho, pudiendo advertirse que los hechos que configuran las causales invocadas en la demanda de su propósito; en el fondo

El tribunal arbitral es el facultado exclusivamente para determinar la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios, como prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso

PODER JUDICIAL

MANDA CALABARIO MATOS CUZCAN)

MANDA DAL ROSARIO MATOS CUZCAN)

MENA SAIA CIVII SUBSECUMINA COMPANI

MENA SAIA CIVII SUBSECUMINA COMPANI

MENA SAIA CIVII SUBSECUMINA COMPANI

MANDA CALABARIO MATOS CUZCAN

procuran la nulidad del laudo arbitral por situaciones que no fueron objetadas en su oportunidad en sede arbitral y que luego fueron formuladas mediante recursos de aclaración, exclusión que fueron desestimadas con la adecuada motivación; en todo caso la presente demanda, finalmente no se compadece con los supuestos estimados en el artículo 64 del Decreto Legislativo Nº 1071; esto es, medios probatorios con debidamente acreditar "fundamentar correspondientes, su anulación postulada". Por lo que la demanda deviene en desestimable, al haberse respetado en el accionante -dentro del proceso arbitralsu derecho al debido proceso, dictándose laudo con sujeción a la Ley, y a lo contenido en el convenio arbitral. Motivaciones por las cuales los integrantes de sta Sala Especializada. Resolvieron:

DECISIÓN:

Declarar **INFUNDADA** la demanda de anulación de laudo arbitral presentada a fojas 49, subsanada a fojas 154; interpuesta por Constructora Castillo Villegas Burga SRL; en consecuencia **VÁLIDO** el Laudo Arbitral de derecho contenido en resolución N°12 su fecha 03 de Noviembre de 2010 y la Resolución N°15 de fecha 16 de Diciembre de 2010 (aclaración, exclusión e integración de laudo) emitido por el árbitro único abogado Marco Antonio Ortega Piana, corriente a fojas 586 a 597 y 615 a 618 respectivamente (tomo II el expediente administrativo).

85.

WONG ABAD

ROSSELL MERCADO

AL FARO LANCHIPA

MANTA DEL POSICIO LA TROS CUENTA DE LIMA
Primera Sala Civi Subesperialidad Comercial
Primera Sala Civi Subesperial
Primera Sala Civi Subesperialidad Comercial
Primera Subesperialidad Comercial
P

n

PRIMERA SALA CIVIL SUPERIOR SUBESPECIALIZADA EN MATERIA COMERCIAL

SS. WONG ABAD ROSSELL MERCADO HURTADO REYES

EXPEDIENTE N° 104-2011-0 (L)

RESOLUCIÓN NÚMERO ONCE

Miraflores, treinta de Julio del dos mil doce.-

AUTOS y VISTOS: Con el mérito de la razón emitida por el área de Secretaría de Sala; estando a lo que se informa y en aplicación supletoria de lo establecido por el inciso 1) del artículo 123 del Código Procesal Civil; DECLARARON: CONSENTIDA la resolución número DIEZ de fecha siete de Junio del dos mil doce (obrante de fojas 309 a 319); en consecuencia: MANDARON que por intermedio de la Secretaría de Sala se proceda a la inmediata devolución de las copias certificada de los dos tomos administrativos del expediente arbitral (tramitados en sede arbitral) a la institución arbitral correspondiente, debiendo remitirse además copia debidamente certificada de la sentencia expedida y de la presente resolución; asimismo; ORDENARON se proceda al archivo definitivo del presente expediente judicial sobre Anulación de laudo Arbitral, con conocimiento de las



