



Poder Judicial

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PRIMERA SALA CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente N° 301-2011

Demandante : EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y
ALCANTARILLADO DE ICA S.A.
Demandado : CONSORCIO S Y O COVANOR
Materia : NULIDAD PARCIAL DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NÚMERO: 06

Miraflores, cuatro de julio
del dos mil doce.-

VISTOS: Viene para resolver la demanda interpuesta por la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. "EMAPICA" contra el **CONSORCIO S Y O COVANOR** a fin que se declare la Nulidad Parcial de Laudo Arbitral expedido con fecha 01 de Agosto de 2011 por el Tribunal Arbitral conformado por los señores árbitros Fernando Cantuarias Salaverri, Elvira Martinez Coco, y Edwin Giraldo Machado.

RESULTA DE AUTOS:

DEMANDA.- Por escrito obrante de fojas 128 a 152, subsanada por escrito de fojas 188 a 189 la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica S.A. "EMAPICA" -representada por el señor Alcalde Provincial de la Municipalidad de Ica Mariano Ausberto Nacimiento Quispe- interpone demanda de Anulación Parcial de Laudo Arbitral, a fin que se declare la nulidad del **primer, segundo, tercer, quinto y décimo primer** extremos resolutivos del precitado laudo, bajo la causal establecida en el literal **b) del inciso 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje**. Para tal efecto invoca los siguientes fundamentos:

Con respecto al primer extremo de la parte resolutive de la parte resolutive del Laudo.- El Tribunal Arbitral no ha precisado cuál es la norma legal que ha aplicado para determinar que la resolución de contrato efectuada por el contratista ha quedado consentida. Según la demandante no

hay un análisis de los artículos referidos al vencimiento del plazo para impugnar la resolución del contrato, no se puede establecer conforme al derecho de defensa bajo que norma legal se establece un consentimiento.

Con respecto al segundo extremo de la parte resolutive del Laudo.- El Tribunal Arbitral declara fundada la pretensión del contratista contenida en este considerando en base a lo resuelto en el punto anterior, por lo que al ser nulo el extremo impugnado en el numeral anterior también debe declararse la nulidad de este extremo.

Con respecto al tercer extremo de la parte resolutive del Laudo.- El Tribunal se ha negado a precisar porque razón no ha tenido en cuenta el artículo 221° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en virtud del cual se "reconocería" la facultad de la demandante para ejecutar la carta fianza ante la falta de renovación de la misma. Esta norma -según la demandante- resultaba imperativa dado que el Consorcio no había presentado la renovación de la Carta Fianza sino tan sólo la solicitud de renovación de la misma, por tanto no era posible tener por cumplido el mandato de la norma con tan sólo la presentación de la solicitud de la misma.

Con respecto al quinto extremo de la parte resolutive del Laudo.- Se afecta el derecho al debido proceso y a conocer el criterio del Tribunal para considerar que los gastos generales son derechos irrenunciables y además un proceder contradictorio, pues señala que el artículo 260° del Reglamento es una norma imperativa pero no reconoce ese rango al artículo 221° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

ADMISORIO Y TRASLADO.- Mediante resolución número 03 de fecha 23 de Marzo del 2012 obrante de fojas 197 a 200, se resuelve: i) Admitir a trámite la demanda de anulación parcial de laudo arbitral. ii) Por ofrecidos y admitidos los medios probatorios, corriéndose traslado de la demanda a CONSORCIO S y O - COVANOR, por el plazo de veinte días. iii) Señalamiento de la vista de la causa y; iv) Oficiar al Tribunal Arbitral para que remita copias del expediente arbitral.

CONTESTACION.- De fojas 246 a 250, obra la contestación efectuada por CONSORCIO S y O - COVANOR donde contradice la demanda principalmente por los siguientes argumentos: En cuanto a la petición de anular el segundo y decimo primer extremos de la parte resolutive del laudo,

PODER JUDICIAL
MARIA DEL ROSARIO MATOS GUZMAN
SECRETARIA
Primera Sala Civil, Ambulancia Comarcal

la demandada refiere que tales extremos son manifiestamente improcedentes en razón que no se cumplió con el trámite previsto en el artículo 63° numeral 7 de la Ley de Arbitraje y tampoco fue objeto de reclamo expreso ante la sede arbitral, que es una condición exigida por el artículo 63° numeral 2 de la Ley de Arbitraje.

Tampoco procede la anulación del primer, tercer, y quinto extremos de la parte resolutive del laudo, atendiendo que el Tribunal Arbitral en cada uno de los referidos considerandos ha establecido perfectamente el razonamiento que sustenta su decisión entre ellas el artículo 225 del reglamento referida al pago de valorizaciones al contratista por los avances de la obra y que la entidad licitante sin sustento alguno se negó a pagar al consorcio. Asimismo el Tribunal Arbitral analizó todo el procedimiento que cumplió Consorcio para resolver el contrato citando para ello los artículos 226° del reglamento y el artículo 41° de la Ley. Del mismo modo de fojas 30 a 37 y 44 a 48 del laudo, está totalmente desarrollado los motivos por los cuales se declaró fundada la pretensión de Consorcio en el proceso arbitral, destacándose que EMAPICA dispuso ejecutar la carta fianza al amparo de una causal distinta a la primigenia, y una vez que tomara conocimiento de la resolución del contrato de su contraria y que Consorcio al momento de solicitar sus cuatro ampliaciones de plazo nunca hizo referencia alguna a la renuncia de gastos generales y considera que la norma de contratación pública que reconoce que las ampliaciones de plazo generan gastos generales es imperativa sobre la cual no cabe pacto en contrario.

Interviniendo como Ponente el Señor Juez Superior Rossell Mercado; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Conforme lo establece el artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje: *"1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interposiciones expuestas por el tribunal arbitral" (el subrayado es nuestro).*

De acuerdo a ello, el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, "controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto a desacierto de la decisión"¹, esto es que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma más no el fondo de la materia sometida a arbitraje.

SEGUNDO.- Por su parte, el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, precisa las causales por las que puede ser anulado un laudo arbitral, las que deben ser interpretadas de manera restrictiva (dada la naturaleza excepcional del recurso de anulación). En el caso de autos el demandante invoca que el Tribunal Arbitral ha incurrido en la causal prevista en el Numeral 1 inciso b) de la norma acotada. Sin embargo, sin perjuicio de lo dicho anteriormente en relación a la forma de abordar el análisis de cada uno de los argumentos esgrimidos en el recurso de anulación para cuestionar el laudo arbitral impugnado, no puede pasarse por alto para este Colegiado, antes de entrar en esa tarea, la evaluación del debido cumplimiento de lo normado por el artículo 63º, inciso 2, del Decreto Legislativo N° 1071, según la cual: *"Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas"*.

TERCERO.- De acuerdo a esta norma, la viabilidad de las causales de anulación contenidas en los literales a, b, c y d del inciso 1 del artículo 63º de la norma que regula el arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, se encuentra en determinante dependencia del cumplimiento de un requisito previo: el oportuno reclamo ante el tribunal arbitral. Es decir que, si ocurriera dentro del proceso arbitral alguno de los vicios de anulación regulados en dichos literales, la parte interesada tendrá indiscutiblemente la carga de efectuar ante el tribunal arbitral el reclamo por ello, en condiciones que permitan calificarlo como oportuno, según las reglas del decreto legislativo antes referido. De lo contrario, la parte perjudicada con dichos vicios verá irremediabilmente perjudicada la posibilidad de cuestionar posteriormente el

¹ Roque J. CAIVANO "Los Laudos Arbitrales y su impugnación por Nulidad. En Jurisprudencia Argentina. N° 586 Febrero Pag. 10"

267

proceso arbitral por los vicios contra los cuales no efectuó un reclamo oportuno.

CUARTO.- En el caso de autos se aprecia del Expediente Arbitral de fojas 1244 a 1246 (Tomo II) que la demandante EMAPICA S.A. ha interpuesto recurso de aclaración contra el Laudo Arbitral de fecha 01 de Agosto de 2011, siendo resuelto por Resolución N° 10 de fecha 06 de setiembre de 2011, declarando infundado el mencionado recurso de aclaración, con lo que la parte demandante ha dado cumplimiento al requisito previo, previsto en el artículo 63°, inciso 2, del Decreto Legislativo N° 1071.

QUINTO.- (Análisis del caso respecto al primer extremo de la parte resolutive del Laudo) Conforme se ha indicado precedentemente la demandante denuncia principalmente que el Tribunal ha incurrido en una "insuficiente motivación" al emitir el primer considerando de la parte resolutive del Laudo, fundado en que no ha precisado cuál es la norma legal que ha aplicado para determinar que la resolución de contrato efectuada por el contratista ha quedado consentida y/o adolecer de una adecuado análisis de los artículos referidos al vencimiento del plazo para impugnar la resolución del contrato,. A fin de absolver convenientemente el precitado argumento conviene reproducir literalmente lo resuelto por el Tribunal al respecto: (ver fojas 1167 a 1171 del Expediente Arbitral Tomo II).

(...) Sobre este particular, según lo dispuesto en la parte pertinente del artículo 255° del RELCAE (Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - Decreto Supremo 084-2004-PCM, la Entidad debe cancelar las Valorizaciones de los metros cuadrados por el contratista y aprobados por el Supervisor, en fecha no posterior al último día del mes siguiente de la Valorización respectiva...En concordancia con lo dispuesto por el citado artículo del RELCAE , en la Cláusula Décima Tercera del CONTRATO se dispuso que "la cancelación de los pagos por Valorizaciones Mensuales se efectuará el último día hábil del mes siguiente a la presentación de la Valorización" ...Conforme a esta disposición contractual y a la propia naturaleza de los contratos de obra, en los que una de las obligaciones esenciales a cargo de la Entidad es el pago de las Valorizaciones, mediante Carta Notarial de fecha 12 de mayo de 2009 el CONSORCIO reclamó el pago de las Valorizaciones de los meses de

PODER JUDICIAL

MARIA DEL ROSARIO MATOS CUZCANO
SECRETARIA
Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LIMA

noviembre y diciembre de 2008, y le otorgó a EMAPICA quince días para que cumpla bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO...Lo cierto es que aquí está probado que EMAPICA incumplió una obligación esencial a su cargo, su apercibido para que cumpla y, ante su incumplimiento, el CONTRATO se resolvió legalmente.

SEXTO.- Analizado el aspecto formal de lo reseñado -sin entrar a valorar el fondo de lo decidido- este Colegiado si aprecia una suficiente motivación del árbitro al emitir el primer considerando de la parte resolutive del Laudo. La motivación será nula o inexistente sólo en aquellos donde existe "ausencia total de motivación" no obstante en el caso de autos el Tribunal Arbitral ha cumplido con exponer suficientemente las razones de su decisión. Debe añadirse de acuerdo a la opinión de los juristas Carlos Alberto Soto Coaguila y Alfredo Bullard Gonzales (en la obra "Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje Tomo II Pag. 627) " que, el deber de motivar contenido en el artículo 56° de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071 se refiere simplemente a incluir una motivación, y no a asegurar una determinada calidad de la misma". En similar sentido el Tribunal Constitucional sobre la motivación de las sentencias en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, admite la motivación por remisión, como también lo es que no exige una determinada extensión en la fundamentación jurídica ni una respuesta pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre en cuando la motivación por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea sucinta; razón por la cual la presunta insuficiente motivación incurrida por el Tribunal el emitir el primer considerando de la parte resolutive del Laudo debe desestimarse, tanto más si a través de sus argumentos de demanda, la demandante pretende que, en sede judicial se emita un juicio de valor sobre el fondo de la materia debatida en la instancia arbitral, lo cual se encuentra legalmente prohibido.

SÉTIMO.- (Respecto al segundo extremo de la parte resolutive del Laudo) Al resultar dependiente el segundo considerando de la parte resolutive del Laudo con respecto al primer considerando de la precitada resolución, también debe desestimarse el cuestionamiento a dicho extremo de la resolución arbitral.

PODER JUDICIAL

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

269

OCTAVO.- (Respecto al tercer y quinto extremos de la parte resolutive del laudo). En cuanto a este extremo tampoco se advierte una motivación insuficiente en la decisión del árbitro, si tenemos en cuenta que la motivación desplegada por árbitro guarda simetría con la complejidad del caso sujeto a análisis al emitir el tercer y quinto considerando de la parte resolutive del laudo, verificándose que el árbitro expone las razones de su decisión. La insuficiencia, resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

En el caso del tercer considerando de la parte resolutive del laudo, la demandante refiere que el Tribunal se ha negado a precisar porque razón no ha tenido en cuenta el artículo 221° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en virtud del cual se "reconocería" la facultad de la demandante para ejecutar la carta fianza ante la falta de renovación de la misma. Esta norma –según la demandante– resultaba imperativa dado que el Consorcio no había presentado la renovación de la Carta Fianza sino tan sólo la solicitud de renovación de la misma, por tanto no era posible tener por cumplido el mandato de la norma con tan sólo la presentación de la solicitud de la misma. Sin embargo a consideración de esta Sala Superior lo invocado por la demandante más que todo se orienta a cuestionar el criterio del Tribunal Arbitral de inaplicar una norma que la demandante consideraba pertinente. Más que ausencia de motivación se juzga la orientación deductiva del Tribunal al resolver un punto controvertido en el laudo, situación que este Colegiado –conforme se ha indicado– está imposibilitado por mandato legal de emitir un juicio de valor al respecto o mucho menos un reexamen del fondo de la controversia. Como señala Silvia Barona Vilar: *"La finalidad del recurso de nulidad (...) es garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajusten a lo establecido en la ley. Se pretende que la cesión a un particular (árbitro) de la función de resolver un conflicto, y el ejercicio de esa función (procedimiento arbitral) se lleve a cabo dentro de las coordenadas legales o con sujeción a los principios jurídicos ínsitos en el procedimiento procesal y exigibles en el ámbito de la tutela jurisdiccional efectiva. A eso es a lo que va referido el control que la Audiencia ejerce sobre el laudo: no a la*

270

decisión arbitral en sí, sino a los presupuestos materiales y a las condiciones de forma que han dado origen a ese laudo²; en ese mismo sentido, Gonzales Soria señala que, la anulación (...) no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O lo que es igual: ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación, afecta al fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes ó, a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo. De ninguna manera puede referirse la acción de anulación (...) a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra el objeto (...)³.

NOVENO.- Contrariamente a lo que afirma la demandante contra el quinto extremo de la parte resolutive del laudo este Colegiado aprecia que el Tribunal Arbitral si expone el criterio que motivo considerar que los gastos generales son derechos irrenunciables, además debe añadirse que las motivaciones del Tribunal Arbitral sobre el punto bajo análisis no están supeditadas al parecer o conformidad de las partes en conflicto, sino en función a resolver el punto controvertido fijado de común acuerdo por las partes. Pasamos a explicar, según fluye del Laudo Arbitral en el ítem II.2.4. "ANALISIS DE LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA" se determino lo siguiente (ver fojas 72 del expediente principal):

Pretensión N° 03

Ordene a la Entidad el pago de los gastos generales de las cuatro (4) ampliaciones de plazo otorgadas al CONSORCIO que asciende a la suma total de S/. 288, 515.05 más intereses legales.

Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad el pago de los gastos generales de las cuatro ampliaciones de plazo otorgadas al Consorcio S y O COVANOR que asciende a la suma total de S/. 288, 515.05 más intereses legales.

² Silva Barona Vilar y otro, "Comentarios a la Ley de Arbitraje. (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)" Civitas, Madrid, 2004 p. y siguiente.

³ GONZALES SORIA, Julio. Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 del 23 de Diciembre, Editorial Aranzadi, Madrid, 2004, p.p. 413-414.

PODER JUDICIAL

MARIA DEL ROSARIO MATOS CUZCANO
SECRETARIA
Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial

Sobre este extremo el Tribunal resolvió lo siguiente: "...Consta pues debidamente comprobadas las cuatro ampliaciones de plazo: Ampliación de Plazo N° 01 (32 días). Ampliación de Plazo N° 02 (46 días). Ampliación de Plazo N° 03 (37 días) y Ampliación de Plazo N° 04 (129 días): fueron otorgadas debido a la demora de EMAPICA en el pago de los Adelantos de Materiales N° 1, 2, y 3...Sobre este particular, este colegiado considera necesario insistir una vez más en lo que dispone el artículo 260 del RELCAE: " Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario...La norma es mandatoria: Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra DARÁN LUGAR AL PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES. La norma es imperativa y no deja lugar a interpretaciones.

DÉCIMO.- (Respecto al décimo primer extremo de la parte resolutive del Laudo) También corresponde desestimar este extremo del recurso de anulación de laudo al no apreciarse de parte de la demandante, ninguna motivación que sustente esta última pretensión.

DÉCIMO PRIMERO.- Siendo así, el recurso de anulación así propuesto deviene en infundado al no encontrarse incurso dentro de la causal prevista en el artículo 63° Numeral 1 inciso b) de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, más aún si los argumentos de la demanda, en realidad, se encuentran dirigidos a cuestionar el razonamiento lógico/jurídico efectuado por el Tribunal Arbitral al momento de laudo, actividad intelectual que no corresponde ser discutida en este proceso, al constituir cuestiones de fondo, que implícitamente llevarían a la revisión por parte de esta Sala Superior de los fundamentos de hecho y de derecho que sustenta lo laudado, siendo que a tenor del tantas veces aludido inciso 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje son inatacables o irrevisables, de tal forma que no puede emitirse un juicio de validez respecto a las actuaciones del árbitro en cuanto su dirección, y a su razonamiento fáctico / jurídico al analizar las pretensiones sometidas a su consideración.

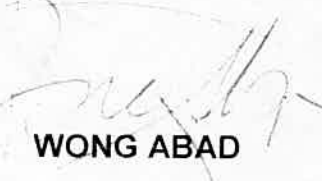
214

Por tales razones, de conformidad con lo establecido en el artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071 y artículos 200 y 412 del Código Procesal Civil:

SE RESUELVE:

Declarar **INFUNDADA** la demanda de anulación del laudo arbitral interpuesto por la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica – EMAPICA S.A. contra CONSORCIO S y O COVANOR. En consecuencia **VÁLIDO en todo sus extremos** el Laudo Arbitral contenido en la resolución arbitral N° 09 de fecha 01 de Agosto del 2011. En los seguidos por Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ica – EMAPICA S.A. contra CONSORCIO S y O COVANOR sobre Anulación Parcial de Laudo Arbitral; **notificándose.-**

S.S.


WONG ABAD


ROSSELL MERCADO


ALFARO LANCHIPA

RM/crp