

2126-12  
Naty.



PODER JUDICIAL  
DEL PERU

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL**

Lima, 01 de octubre de 2013

**Exp N° 00103-2013-DEV.ARBITRAL-1° SCSEC-CSJLI/PJ**

**SEÑORES**

**DIRECCION DE ARBITRAJE ADMINISTRATIVO DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS  
CONTRATACIONES DEL ESTADO**

**Av. Gregorio Escobedo cdr 7 s/n, Jesús María.**

**Presente.-**

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, por disposición de la Presidencia de esta Sala, **DEVOLVIENDO** a fojas **(37)**, las copias certificadas del Expediente arbitral seguido por **CONSORCIO DIVINO MAESTRO** con **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA BANDA DE SHILCAYO** conforme a lo ordenado mediante resolución 06 de fecha 24 de setiembre de 2013. Se adjunta a la presente copia certificada de la resolución de vista y resolución 06 antes mencionada.

Hago propicia, la ocasión para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

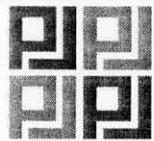
Dios guarde a Usted.

**PODER JUDICIAL**  
*Felix Aquino Pedro*  
PEDRO FELIX AQUINO  
SECRETARIO DE SALA  
1° Sala-Subespecialidad Comercial  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

**OSCE**  
UNIDAD DE ATENCIÓN AL USUARIO  
TRÁMITE DOCUMENTARIO  
SEDE CENTRAL LIMA 04  
04 OCT. 2013  
**RECIBIDO**  
N° Trámite: 3893969

257

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA COMERCIAL  
CRONICAS JUDICIALES  
Resolución Número: P-390  
Fecha: 29/08/2013



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA CIVIL SUPERIOR SUBESPECIALIDAD EN**  
**MATERIA COMERCIAL**

**EXPEDIENTE NÚMERO 103 – 2013**

**DEMANDANTE** : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA BANDA DE SHILCAYO  
**DEMANDADA** : CONSORCIO DIVINO MAESTRO  
**MATERIA** : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

**RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO** (212c)  
Lima, veintiséis de agosto  
de dos mil trece.

**VISTOS:**

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA BANDA DE SHILCAYO, a través de su recurso de anulación presentado el 22 de febrero de 2013, obrante de fojas a 201 a 212, pretende que este órgano jurisdiccional declare la nulidad del laudo arbitral dictado con fecha 22 de octubre de 2012, por los árbitros Rafael Urbano Malásquez, Miguel Ángel Avilés García y Mario Manuel silva López, en el proceso arbitral que siguió en su contra CONSORCIO DIVINO MAESTRO.**

**Invoca la causal de anulación contenida en el literal e, del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, exponiendo como sustento de su pretensión de anulación, en esencia, que:**

1. El tribunal arbitral al momento de laudar debió tener en cuenta que el contratista con su demanda arbitral busca simplemente confundir los temas, indicando que existe un supuesto "presupuesto adicional" que es materia de controversia, cuando en realidad lo que pretende es modificar o cambiar un

253

3. Una entidad solo podrá ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra hasta el 15% del monto del contrato original; en esa lógica, teniendo en cuenta el monto total del contrato ascendente a la suma S/. 1'972.731.23 nuevos soles, en el supuesto de aceptar que existiría una prestación adicional, el 15% del monto original sería S/. 295,909.68 nuevos soles y, siendo que lo reclamado por el contratista es la suma de S/.324,040.05 nuevos soles, monto superior al referido 15%, los pagos no podrían ser aprobados por el titular de la entidad municipal y además entraría en contradicción con la DIRECTIVA N° 002-2010-CG/OEA CONTROL PERVIO EXTERNO DE LAS PRESTACIONES ADICIONALES DE OBRA RESOLUCIÓN DE CONTRALORÍA N° 196-2012-CG, PUBLICADO EN EL PERUANO EL 20 DE JUNIO DE 2010.21. INPLICABILIDAD DEL ARBITRAJE; por tanto, el tribunal arbitral estaría laudando sobre una materia que no puede ser sometida a arbitraje.

**A través de la resolución N° 01**, de fecha 2 de mayo de 2013 obrante de fojas 218 a 220, el recurso de anulación de laudo es admitido y se ordena correr traslado del mismo a la parte demandada CONSORCIO DIVINO MAESTRO; asimismo, **se establece como fecha para la vista de la causa el día 1 de agosto de 2013.**

**CONSORCIO DIVINO MAESTRO, se apersona al proceso y contesta la demanda alegando que:**

- i. Se advierte que lo pretende el demandante es que el Poder Judicial se avoque a una revisión de temas de fondo de la controversia sometida a arbitraje, así como los criterios e interpretaciones efectuadas por los árbitros, lo que no está permitido por esta vía.
- ii. Independientemente del sistema de contratación elegido, el artículo 41 del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 174 del Reglamento, han previsto, como una de las facultades conferidas a las entidades durante la etapa de ejecución contractual, la posibilidad de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales cuando estas sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato; por lo que resulta posible que la entidad ordene al contratista la ejecución de prestaciones

254

adicionales aún cuando la contratación se lleve a cabo bajo el sistema de suma alzada; en concordancia con la OPINIÓN N° 064-2009/DTN del 16 de julio de 2009.

- iii. Nunca reclamaron como adicionales propiamente dichos, sino que necesariamente tiene que invocarse la normativa referida a los adicionales por ser la norma aplicable para el procedimiento de aprobación de sumas que resulten necesarias para cumplir con el objeto del contrato; resultando indispensable aprobar el presupuesto para dicho insumo para alcanzar el objetivo de la obra, es decir, para lograr ejecutarla y concluirla.

Finalmente, habiéndose realizado la vista según lo ordenado por resolución N° 01, **y actuando como ponente el señor Juez Superior Hurtado Reyes**, pasamos a expresar las siguientes consideraciones para sustentar nuestra decisión:

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** De acuerdo al primer párrafo del artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje: *“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”*.

**SEGUNDO:** Asimismo, la segunda parte de la referida disposición expresa: *“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 interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral (árbitro único o árbitros)”* (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 por el actor en su recurso, en armonía con el principio dispositivo**, informador de este proceso, y sin entrar a e valor el fondo de lo resuelto en el laudo.

255

**TERCERO:** En el presente caso, *—como mencionamos inicialmente— el recurso de anulación de laudo arbitral se encuentra sustentado únicamente en la causal de anulación contenida en el literal e, del inciso 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje;* es decir: *“Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.”*

**CUARTO:** La causal invocada, tiene como función **establecer un medio para controlar judicialmente los límites impuestos por nuestra ley a las facultades jurisdiccionales reconocidas a los árbitros.**

En efecto, cuando esa causal establece que un laudo doméstico será declarado nulo si *“el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje”*, lo que hace es establecer un mecanismo procesal destinado a **permitir que el juez determine si en la labor desplegada por los árbitros se han respetado los límites impuestos por el ordenamiento jurídico a su capacidad para juzgar** o, de ser el caso, evaluar si el árbitro se ha inmiscuido en materias que la ley ha reservado para determinados entes, o de ser el caso, en las que solo un juez puede pronunciarse.

**QUINTO:** Esta labor controladora tiene su punto de partida en el artículo 2, inciso 1, de la norma arbitral, **la cual establece los límites que la actividad arbitral tendrá en nuestro sistema jurídico, en los siguientes términos:** *“Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”*.

Y si bien esta disposición está formulada estrictamente en relación a la posibilidad de las partes de someter controversias a arbitraje, **es también la regla para medir las posibilidades de arbitrabilidad de una determinada materia; de tal forma que el desconocimiento de este límite en la decisión arbitral conllevará indiscutiblemente la nulidad del pronunciamiento del árbitro.**

256

**SEXTO:** Atendiendo a los argumentos descritos en los puntos 1 y 2, debe mencionarse que los mismos tratan de cuestiones que fueron sometidas a consideración del tribunal arbitral (son los mismos argumentos expuestos en su contestación de demanda) y que en esta etapa, existiendo respuesta en el laudo sobre las mismas, se entenderían como cuestionamientos al criterio adoptado por los árbitros al declarar fundada la pretensión de la demanda, quienes claramente han concluido que el contratista no tuvo la posibilidad de conocer el expediente técnico antes de la suscripción del contrato, así en la página 15 del laudo arbitral señalan: "(...) el 29.11.11 se le remitió por parte de la Entidad el expediente Técnico de la Obra, esto es (12) días después de que se suscribiera el Contrato de Ejecución de Obra; por lo que se puede entender el por qué el Contratista no efectuó consulta u observación alguna respecto de dicho insumo o se percató que este no se haya considerado"; así como también determinaron que en un contrato bajo el sistema de suma alzada sí pueden aprobarse presupuestos adicionales, conforme se aprecia de la página 16 del laudo, última parte de su primer párrafo, en donde señalan: "El hecho que nos encontramos ante un contrato a suma alzada, esto no impide que se debe considerar su aprobación pues si es indispensable para alcanzar la finalidad de la obra; es decir, que sea imprescindible, que debe ejecutarse forzosamente y que sea necesaria para lograr el objeto del contrato."; por lo que, habiendo sido tales argumentos discutidos en el proceso arbitral y resueltos por los árbitros, nos encontramos frente a temas de fondo que se extralimitan al análisis que efectúa este Colegiado, pues, tal como se indicó inicialmente, se encuentra prohibido emitir pronunciamiento sobre las cuestiones de fondo tratadas y resueltas en el laudo, dado que ello importaría un análisis del criterio adoptado por el tribunal arbitral, y consiguientemente supondría la calificación del acierto o desacierto al resolver la controversia, evaluación jurídicamente vedada en estos procesos.

**SÉPTIMO:** No obstante a ello, a modo de referencia, del cuarto párrafo del artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, fluye que aún tratándose de contratos de obra bajo el sistema a suma alzada, en su ejecución las entidades pueden aprobar presupuestos adicionales de obra, dependiendo de las necesidades que surjan para alcanzar la finalidad del contrato; por lo que, no es

237

cierto que en este tipo de contratos a suma alzada, la entidad no pueda aprobar presupuestos adicionales.

**OCTAVO:** Por otro lado, con relación al argumento reseñado en el punto 3, consideramos que la decisión adoptada por el tribunal arbitral, en el sentido que se deberá aprobar un presupuesto adicional de S/. 310,115.78 nuevos soles para la conclusión de la obra, no vulnera el carácter de inarbitrabilidad establecido para la determinación de presupuestos adicionales de obra que superen el 15% del monto del contrato original, pues el tribunal arbitral no ha fijado ni ha ordenado el pago de los mismos, sino únicamente ha establecido que para la conclusión de la obra será necesaria la aprobación de un presupuesto adicional y que el mismo deberá ser aprobado por la autoridad competente, es decir no ha desconocido el trámite regulado por Ley para obtenerlo. Ello se clarifica en la lectura de las consideraciones efectuadas por el tribunal arbitral en la página 15 del laudo (última párrafo) en el que con relación al presupuesto adicional indica: "la Entidad tendría que ceñirse respecto a las formalidades de la aprobación de dicho concepto ya que el otorgamiento de dicho concepto implica un Adicional y siendo ello así, se deben tramitar conforme lo prescriben las normas de las Contrataciones del Estado"; así como también cuando resuelve el recurso de interpretación presentado por el recurrente, en el que expresa: "(...) el hecho que la Entidad solicite se interprete los conceptos indicados, estos conceptos necesariamente deben ser resueltos por los funcionarios, conforme lo dispone la Ley de Contrataciones del Estado, muestra de ello es que la pregunta referente a ¿los pagos correspondientes podrían ser aprobados por el Titular de la Municipalidad por ser el importe mayor al 15% del presupuesto?, esto está establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y debe ser la Oficina de Asesoría Legal o el que haga sus veces quien resuelva esta incertidumbre."; es decir, se establece que finalmente será la administración quien tendrá la última palabra para aprobar o no el presupuesto adicional y que deberá seguirse el trámite establecido por Ley, por lo que, de la lectura del artículo 208 de la Ley de Contrataciones del Estado. Al respecto es fácil advertir, que de proceder el otorgamiento de un presupuesto adicional y este supere el 15% del monto del contrato original, no tan solo requerirá la aprobación del Titular de la Entidad, sino además, para su ejecución y pago, se hará necesaria la autorización expresa de la Contraloría General de la República.

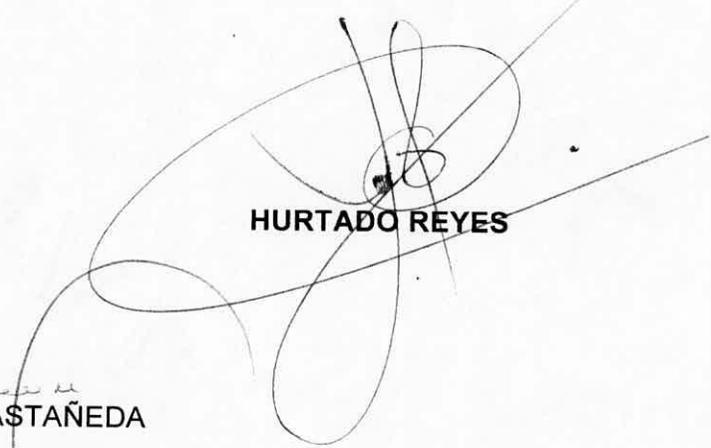
258

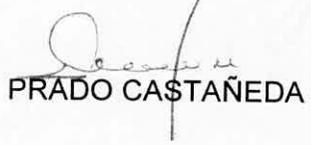
**NOVENO:** De las consideraciones expuestas, no se aprecia la configuración de la causal denunciada; siendo por el contrario, se observa que el árbitro se ha pronunciado respecto de cada una de las pretensiones demandadas, puntos controvertidos señalados, con el cuidado de no inmiscuirse en materias que no son de su competencia; razones por las cuales, no habiendo otra causal de anulación invocada, deberá validarse el laudo arbitral materia de revisión.

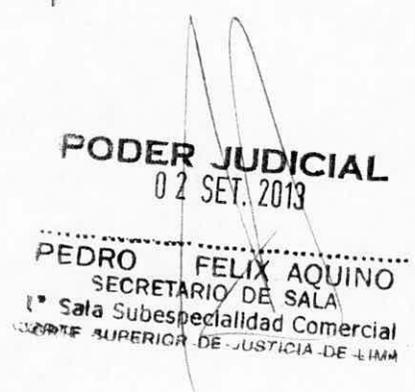
**DECISIÓN:**

**DECLARAR INFUNDADO** el recurso de anulación de laudo arbitral presentado por LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA BANDA DE SHILCAYO el 22 de febrero de 2013, obrante de fojas a 201 a 212; **DECLARARON la validez del laudo arbitral dictado con fecha 22 de octubre de 2012**, por los árbitros Rafael Urbano Malásquez, Miguel Ángel Avilés García y Mario Manuel Silva López, en el proceso arbitral que siguió en su contra CONSORCIO DIVINO MAESTRO.

  
ROSSELL MERCADO

  
HURTADO REYES

  
PRADO CASTAÑEDA

  
**PODER JUDICIAL**  
02 SET. 2013  
PEDRO FELIX AQUINO  
SECRETARIO DE SALA  
Sala Subespecialidad Comercial  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIZADA EN  
MATERIA COMERCIAL**

EXPEDIENTE NÚMERO: 103-2013-0

SS. LAMA MORE  
ROSSELL MERCADO  
HURTADO REYES

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS (2/20) + 0 =  
Miraflores, veinticuatro de setiembre  
del año dos mil trece.-

Dado cuenta: con la razón de Secretaría que antecede, estando al mérito de lo informado y en aplicación supletoria de lo establecido por el inciso 1) del artículo 123º del Código Procesal Civil, **DECLARARON: CONSENTIDA** la Sentencia de fecha veintiséis de agosto del dos mil trece, en consecuencia; **MANDARON:** que por intermedio de Secretaría de Sala se proceda a la inmediata **DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE ARBITRAL** a la institución arbitral correspondiente, debiendo incorporarse a dicho expediente copia debidamente certificadas de la Resolución de Vista expedida mediante resolución cinco, como la presente resolución; asimismo, **ORDENARON** se proceda al **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente expediente judicial sobre Anulación de Laudo Arbitral. *Reasumiendo a la presente causa el Señor Juez Superior Lama More en atención a la Resolución Administrativa N° 734-2013-P-CSJLI/PJ.-*

PODER JUDICIAL

01 OCT 2013

PEDRO FELIX AQUINO  
SECRETARIO DE SALA  
1ª Sala Subespecializada Comercial  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA