

2

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Av. Petit Thouars N° 4979 - Miraflores - 3er. Piso

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

Lima, 03 de enero de 2014.

Oficio N° 0184-2013-0 DEVOLUCIÓN-CSJL-ISCSEC-PJ

SEÑORA
MÓNICA LÓPEZ CASIMIRO
SECRETARIA ARBITRAL AD HOC
Calle 31 N° 242 – Urb. Mariscal Castilla – Distrito de San Borja
Presente.-

REFERENCIA: Expediente Arbitral seguido entre IBÉRICO INGENIERÍA
Y CONSTRUCCIÓN S.A. con Provias Descentralizado del
Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Por disposición de la Presidencia de esta Sala Superior, me dirijo a Ud. a fin de **DEVOLVER** el expediente arbitral remitido por vuestra institución arbitral, seguido por **IBÉRICO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.** contra **Provias Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones**, constituido en 02 tomos, distribuido de la siguiente manera: **el Tomo I** de 01 a 598 folios, y **el Tomo II** de 599 a 993 folios. Ello en atención a lo resuelto mediante resolución número seis, de fecha once de octubre de dos mil trece y resolución número siete, de fecha 17 de diciembre de 2013, que adjunto al presente en copias certificadas (09 y 01 ljs. respectivamente).

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de estima y consideración personales.

Atentamente.

PODER JUDICIAL
Felix Aquino
PEDRO FELIX AQUINO
SECRETARIO DE SALA
1ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

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

EXPEDIENTE NÚMERO 184-2013

LAMA MORE
ROSSELL MERCADO
HURTADO REYES

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE

Lima, Diecisiete de Diciembre
Del año dos mil Trece.-

20
02/01/2014

AUTOS Y VISTOS: Con las razones que anteceden, emitidas por el Área de Relatoría y Secretaría; estando a lo que se informa y en aplicación supletoria de lo establecido por el inciso 1) del artículo 123º del Código Procesal Civil; **DECLARARON: CONSENTIDA** la resolución número **SEIS** de fecha once de octubre del año dos mil trece; en consecuencia, **MANDARON:** que por intermedio del Área de Secretaría se proceda a la devolución del expediente *arbitral en dos Tomos en un total de 993 fojas*, a la institución Arbitral correspondiente y se le **CURSE OFICIO** con copia certificada de la sentencia y la presente resolución. Por último, **ORDENARON** se proceda al **ARCHIVO DEFINITIVO** de este expediente judicial sobre Anulación de Laudo Arbitral, con conocimiento de las partes. Notificándose y Oficiándose.-

PODER JUDICIAL

13 DIC. 2013
PEDRO FELIX AQUINO
SECRETARIO DE SALA
1ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

208



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

EXPEDIENTE N.º : 00184-2013-0
Demandante : PROVIAS DESCENTRALIZADO MINISTRO DE TRANSPORTES
Demandado : IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.
Proceso : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NÚMERO: SEIS

Miraflores, once de octubre de dos mil trece.-

VISTOS:

Intervine como Ponente el Juez Superior **Rossell Mercado**,

1. OBJETO DEL RECURSO

Es materia del proceso la demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES Y SUS PROYECYOS ESPECIALES contra el Laudo Arbitral emitido con fecha 01 de marzo de 2013, por el Tribunal Arbitral integrado por los árbitros Ernesto Valverde Vilela, Mario Silva López y Hugo Bauer Bueno, en el proceso arbitral seguido por IBERICO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A. contra PROVIAS DESCENTRALIZADO.

2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

2.1. Causal de anulación de laudo arbitral invocada por SEDAPAL y los hechos que la sustentan.

Del escrito de demanda de anulación de laudo arbitral presentado con fecha 26 de junio de 2013, obrante a fojas 53 y ss., subsanado por escrito de fojas 172 y ss., se observa que el demandante MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES Y SUS PROYECTOS ESPECIALES (en adelante MINISTERIO) petitiona la Anulación Parcial del Laudo Arbitral expedido con fecha 01 de marzo de 2013, respecto de los puntos resolutivos **tercero** y **cuarto** del laudo, por las causales contenidas en los **incisos b) y c) del numeral 1 del**

Handwritten notes and stamps in a box, including the date 11/10/2013 and initials.

Handwritten initials or mark.

artículo 63 del Decreto Legislativo N.º 1071. De acuerdo a las disposiciones invocadas el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

c. 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.

Asimismo, invoca como causal de anulación lo dispuesto en la **Décimo Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N.º 1071**, que dispone:

Para 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.

A juicio de la entidad demandante, las causales invocadas se sustentan por cuanto no han podido hacer valer sus derechos y/o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes, en la medida que el Tribunal Arbitral no ha resuelto la pretensión de la reconvencción planteada, vulnerando los derechos constitucionales al debido proceso y la tutela procesal efectiva. No ajusta el actuar del Colegiado al convenio arbitral suscrito por las partes mediante el cual acordamos que todas las controversias surgidas en relación al contrato de obra, y en particular respecto de que la liquidación del contrato de obra serian resueltas mediante arbitraje, sin perjuicio de que ha ido en contra del principio de economía procesal que asiste a los arbitrajes y a la contratación pública.

2.2. Sobre los hechos relevantes expuestos en la presente demanda de anulación de laudo arbitral.

2.2.1. Los hechos que sustentan las causales invocadas por el MINISTERIO para petitionar la nulidad de los puntos resolutivos tercero y cuarto del laudo arbitral, consisten en que ante el Tribunal Arbitral presentaron reconvencción para que se evalúe respecto de todos los montos, conceptos y partidas incluidos en la Liquidación Final de Contrato, aprobado por Resolución Directoral N.º 801-2011-MTC/21, de fecha 01 de agosto de 2011. Prueba de ello es que, a su juicio, acreditaron la validez de cada concepto en la referida liquidación; señalaron además

que el no pronunciamiento sobre la validez o no de la liquidación generaría un nuevo arbitraje sobre dicho tema una vez consentido el laudo. La pretensión de reconvención era para que el Tribunal Arbitral evalúe los contenidos, conceptos y partidas incluidas en la liquidación.

- 2.2.2. En ese sentido, considera que se han conculcado los siguientes derechos:
- 2.2.2.1. El derecho al debido proceso (causal b), pues mediante un argumento evasivo consistente en que, como no declaró consentida la liquidación no puede evaluar, por economía procesal, en fondo de ella; cuando lo que implicaba era evaluar la liquidación, así como las observaciones realizadas por la Contratista.
- 2.2.2.2. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues la pretensión no fue evaluada bajo el argumento que el consentimiento de la liquidación implica que carece de objeto señalar si el Contratista debe, o no, los montos indicados en la liquidación, a pesar que en el propio laudo se señala que es voluntad de las partes que la controversia sobre la liquidación sería resuelta por el tribunal.
- 2.2.2.3. El derecho a la congruencia de la sentencia, por cuanto se declara improcedente la reconvención por un asunto que no se opone a la pretensión y por motivos que no guardan relación lógica ni congruencia con lo pretendido.
- 2.2.3. Para el MINISTERIO, el hecho que se haya declarado no consentido la liquidación, con lo cual se está de acuerdo y no se impugna, no impide en modo alguno que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre el fondo de la validez o no de su liquidación.
- 2.2.4. Agrega que existe un contrasentido en el laudo arbitral, por cuanto el tribunal se contradice al señalar que la pretensión está dada para evaluar el contenido de la liquidación, pero que ello no se ha solicitado en el arbitraje. La pretensión de la entidad recurrente incidía directamente y requería al Tribunal Arbitral a entrar analizar el contenido de la liquidación y, por lo tanto, no se puede declarar improcedente la reconvención sobre la base de que la pretensión no ha sido solicitado.
- 2.2.5. Concluye el MINISTERIO señalando que no existe motivo válido o legal alguno que impida al tribunal pronunciarse sobre el fondo de la pretensión, más aún si se había dictado el no consentimiento de la liquidación y las partes no tienen la intención de acogerse a posición

contraria, lo cual es de conocimiento del Colegiado Arbitral. Agrega finalmente que la entidad actúa y ha actuado frente a la contratista en calidad de parte contractual, más no en las condiciones dadas en la figura de la Administración-Administrado, por lo que no resulta necesario formalidad alguna para que el tribunal se pronuncie sobre la reconvencción interpuesta, pues este caso no se encuentra inmersa en las características del acto administrativo establecidas en la Ley N.º 27444. El contratista no se encuentra vinculado a la entidad como administrado.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- 3.1. El demandado IBERICO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN (en adelante la CONTRATISTA), por escrito presentado con fecha 11 de septiembre de 2013, obrante a fojas 195 y ss., se apersona al proceso debidamente representado, señala domicilio procesal y real; y contesta la demanda solicitando que se declare infundada.
- 3.2. Expone como argumento central que la pretensión de la entidad demandante en los puntos que sustentan supuestamente el recurso de anulación, no son otros y tiene como objetivo que la Sala ingrese a revisar y pronunciarse sobre el fondo del contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal Arbitral; lo cual es claramente prohibido, razón por la cual debe declararse infundada este extremo de la causal del recurso de anulación.

4. TRAMITE DEL PROCESO

Mediante resolución número dos, de fecha 02 de agosto de 2013, que obra de fojas 175 a fojas 177, se resuelve admitir a trámite la demanda de Anulación de Laudo Arbitral, interpuesta por MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES. Se tiene por ofrecidos y admitidos los medios probatorios presentados por la entidad demandante; se ordena correr traslado de la demanda a la demandada IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A., y se fija fecha para la vista de la causa. Se rechaza el pedido de suspensión de los efectos de laudo arbitral.

CONSIDERANDO:

5. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPERIOR

Nuestro esquema constitucional permite el control judicial de laudos arbitrales emanado de un proceso de arbitraje. Y es que si bien el proceso arbitral es de

naturaleza constitucional, autónoma e independiente¹, es constitucional también que ante eventuales afectaciones a los derechos y principios fundamentales exista un sistema de control y protección judicial que garantice la observancia y el respeto de los principios jurisdiccionales y derechos fundamentales de los involucrados.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha precisado este carácter señalando en la STC Exp. N.º 00142-2011-AA/TC, la siguiente:

Como ya ha señalado este Tribunal, "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" (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9).

De la norma y principio constitucional contenido en el artículo 139, inciso 1², de la Constitución, así como de las disposiciones legales previstas en el artículo 62, incisos 1 y 2 del Decreto Legislativo N.º 1071 – Ley de Arbitraje, se habilita el control judicial de los laudos arbitrales, en tanto quien solicita la anulación del laudo invoque y pruebe el cumplimiento de las causales previstas taxativamente en el artículo 63. De acuerdo a lo normado por el artículo 62 inciso 1, del Decreto Legislativo N.º 1071, 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. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo.

De acuerdo a ello, la doctrina considera que 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 o

¹ El arbitraje encuentra justificación constitucional en el principio de autonomía de la voluntad: es decir, en la "libertad". Son las partes quienes libremente deciden someter sus controversias arbitrables no a la jurisdicción estática (del Estado), sino a la de los árbitros. La libertad está reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal a de la Constitución, que interpretado conjuntamente con el artículo 1 de la Norma Fundamental, se infiere su importancia en nuestro ordenamiento jurídico, pues protegen la libertad de la persona humana como un valor superior y derecho fundamental.

² Esta norma constitucional reconoce la jurisdicción arbitral al señalar que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la **arbitral**.

desacuerdo de la decisión"³, es decir, que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma más no el fondo de la materia sometida a arbitraje. En tal sentido, y conforme a las normas mencionadas, las causales legales para interponer el recurso de anulación contra el laudo arbitral se encuentran contempladas de manera taxativa; por cuya razón, ante el incumplimiento de dichas causales toda demanda de anulación deberá desestimarse.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

6. El MINISTERIO solicita la Anulación Parcial del Laudo Arbitral, expedido con fecha 01 de marzo de 2013, invocando como causales de anulación las previstas en el artículo 63, numeral 1, **incisos b y c**, del Decreto Legislativo N.º 1071. Asimismo, fundamenta la demanda de anulación en la **Décimo Segunda Disposición Complementaria** del referido decreto. Estas causales se sustentan por cuanto, a su juicio, no ha podido hacer valer sus derechos y/o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes. Así, el actuar del Tribunal Arbitral no se ajustaría al convenio arbitral suscrito por las partes, mediante el cual se acordó que todas las controversias serían resueltas mediante arbitraje.
7. Respecto de los hechos alegados en la demanda, es de advertir que el MINISTERIO no fundamenta de manera disgregada cada una de las causales que invoca (b y c, numeral 1, del artículo 63 y la Segunda Disposición Complementaria, del Decreto Legislativo N.º 1071). Luego de indicárlas prosigue a exponer indistintamente los hechos que las sustentarían, sin precisar a cuáles de las causales invocadas corresponden y fundamentan.
 - 7.1. En ese orden, debemos expresar que el fundamento central de la demanda de anulación del laudo consiste en que se han afectado los derechos de la demandante, por cuanto el Tribunal Arbitral no ha evaluado la pretensión planteada en la reconvención a la demanda arbitral respecto de la evaluación sobre todos los montos, conceptos y partidas incluidos en la Liquidación Final de Contrato, aprobado por Resolución Directoral N.º 801-2011-MTC/21, de fecha 01 de agosto de 2011.
 - 7.2. Para el MINISTERIO, el hecho de haberse declarado no consentida la referida liquidación del contrato, no impide al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de la validez o no de aquella, máxime si así fue solicitado por las partes. Refiere que el argumento del tribunal respecto

³ CAIVANO, Roque J. *Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad*. En: *Jurisprudencia Argentina* N.º 586, Febrero; p. 10

a que no puede pronunciarse sobre el fondo de la liquidación por cuanto se declaró no consentida la liquidación resulta evasivo; siendo este argumento el fundamento de la causal prevista en el **inciso b**, del numeral 1, del artículo 63 del Decreto Legislativo N.º 1073. Así, reitera que no existe motivo válido o legal alguno que impida al tribunal pronunciarse sobre el fondo de la pretensión. Sin embargo, respecto de las demás causales invocadas no hacer precisión alguna, tal como se ha advertido en el fundamento 7.

7.3. Se observa entonces que lo que motiva la presente demanda de anulación de laudo arbitral, es la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral, respecto de la validez o no de la Liquidación Final de Contrato, aprobado por Resolución Directoral N.º 801-2011-MTC/21, de fecha 01 de agosto de 2011, al no haberse analizado todos los montos, conceptos y partidas incluidas en la liquidación. Esto habría vulnerado los derechos constitucionales al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y congruencia de la sentencia.

8. Sin embargo, de la lectura y revisión del laudo arbitral es necesario advertir que el Tribunal Arbitral señaló que en la audiencia llevada a cabo con fecha 4 de setiembre de 2012, se fijaron como puntos controvertidos definitivos, entre otros y para el caso *sub judice*, en el *iv*), el siguiente:

Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la liquidación final del contrato aprobada por Resolución Directoral N.º 801-2011-MTC/21 de fecha 01 de agosto de 2011⁴.

9. Sobre este punto controvertido definitivo, el Tribunal Arbitral en el numeral 6.17. del laudo impugnado, expresa que:

"[...] se encuentra imposibilitado de emitir pronunciamiento sobre la validez y eficacia de *la liquidación final del contrato aprobada por Resolución Directoral N.º 801-2011-MTC/21 de fecha 01.08.2011, porque la Contratista con fecha 12.08.2011 mediante Carta N.º 197-2011/IBERICO, ha comunicado su oposición y observaciones a la reformulación de la liquidación de la obra presentada por la Entidad, en ese sentido ningún documento emitido por las partes con ocasión de la liquidación han quedado consentidos, por lo que debe declarar improcedente dicha pretensión*".

⁴ El tribunal tiene en cuenta lo señalado por la entidad, respecto a que se declare válida y eficaz la liquidación final del contrato aprobado por Resolución Directoral N.º 801-2011-MTC/21, de fecha 01.08.2011; en consecuencia, que Iberico tiene la obligación de pagar a Provias la suma de S/. 382,067.22, incluido IGV, que es el saldo a su favor de la reliquidación reformulada.

En consecuencia, no habiendo quedado consentida la liquidación ni observación presentada por el Contratista conforme a lo resuelto líneas arriba, no es posible acceder a la validez y eficacia de la liquidación final (...), a razón de que esta liquidación tampoco ha quedado consentida, y siendo además que esta pretensión está dada en el supuesto que este Tribunal Arbitral esté avocado a emitir un pronunciamiento sobre el análisis de fondo de las diferentes partidas que contienen la liquidación, su observación y la no conformidad a la observación, situación que no se ha solicitado en el presente arbitraje, por lo que esta pretensión debe ser declarada improcedente, dejando a salvo el derecho de la Entidad para que lo haga valer en la vía correspondiente si lo estima conveniente”.

10. Conforme se puede apreciar, el Tribunal Arbitral expresó que no podía pronunciarse respecto de la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato, aprobado por Decreto Supremo N.º 801-20011-MTC/21, por cuanto ésta no había quedado consentida; en razón de que estaban pendientes de resolver la oposición y las observaciones formuladas por el CONTRATISTA contra dicha liquidación. Por ello, el Colegiado Arbitral consideró que no resultaba posible acceder al análisis y evaluación de la validez y/o eficacia de la liquidación final del contrato; y agregó que respecto a las observaciones de las diferentes partidas que contiene la liquidación no ha sido solicitado en el arbitraje.
11. Se observa entonces que para el Tribunal Arbitral, la evaluación sobre todos los montos, conceptos y partidas incluidos en la Liquidación Final de Contrato, aprobado por Resolución Directoral N.º 801-2011-MTC/21, no pueden ser analizados, pues se encontraban pendientes de ser resueltas las observaciones formuladas contra dicha liquidación⁵, y agrega que en el arbitraje no se ha solicitado al Tribunal que realice liquidación alguna.
12. Por consiguiente, los argumentos esgrimidos por el MINISTERIO respecto a que correspondía al Tribunal Arbitral analizar la validez de la liquidación final, deben desestimarse; toda vez que, lo que pretende es que se anule el laudo porque el Colegiado Arbitral no se habría pronunciado sobre el fondo de la reconvención, esto es, la validez de la liquidación final. Sin embargo, tal como lo ha expuesto el Tribunal, ello no resultaba posible por cuanto estaban pendientes de resolver las observaciones a la liquidación

⁵ Sobre el particular no está demás sostener que en doctrina se señala como temas no arbitrables, entre otros, lo relativo al **ejercicio de potestades administrativas**; y la materia perteneciente al Derecho Administrativo, dado su consentimiento al principio de legalidad. [Cfr. Juan Antonio Xiol Ríos. *El arbitraje y los tribunales de justicia*, p. 5. En: http://www.clubarbitraje.com/files/docs/ponencia_xiol.pdf. (28/10/2013)]

formulada por la CONTRATISTA; y además, porque al Tribunal Arbitral no se ha solicitado realizar liquidación alguna. Estos fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral no pueden ser revisados por este Colegiado Superior, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 62, inciso 2, del Decreto Legislativo N.º 1071.

Por cuyas razones los integrantes de este Colegiado Superior, resolvieron:

RESOLUCIÓN:

Declarar **INFUNDADA** la demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES Y SUS PROYECYOS ESPECIALES, contra el Laudo Arbitral emitido con fecha 01 de marzo de 2013; en consecuencia, **VÁLIDO** el Laudo Arbitral en mención, expedido por el Tribunal Arbitral integrado por los árbitros Ernesto Valverde Vilela, Mario Silva López y Hugo Bauer Bueno; en los seguidos por MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES Y SUS PROYECYOS ESPECIALES contra IBERICO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A. contra PROVIAS DESCENTRALIZADO, sobre Anulación de Laudo Arbitral.

Notificándose.

S.S.

LAMA MORE

ROSSELL MERCADO

HURTADO REYES

RM/apm

PODER JUDICIAL
04 NOV. 2013
PEDRO FELIX AQUINO
SECRETARIO DE SALA
1ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA