



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA COMERCIAL
CRONICAS JUDICIALES
Resolución Número: P-95
Fecha: 11/03/2014

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

Expediente N° : 00226-2013-0 (N° Referencia en Sala: 782-2013-0)
Demandante : Ministerio del Interior
Demandado : Consorcio Automotores Gildemeister Perú SA –
Maquinarias Nacional SA
Materia : Anulación de Laudo Arbitral
Cuaderno : Principal

RESOLUCIÓN NÚMERO: SEIS

Miraflores, veintisiete de enero
de dos mil catorce.-

VISTOS:

Es materia de resolución por esta Sala Superior la demanda de anulación de laudo arbitral interpuesta por el Ministerio del Interior representado por su Procuraduría Pública a cargo del Procurador César Augusto Segura Calle contra Consorcio Automotores Gildemeister Perú SA – Maquinarias Nacional SA a fin de que se declare la nulidad del Laudo Arbitral de Derecho expedido con fecha ocho de julio de dos mil trece por el Tribunal Arbitral conformado por los árbitros Alfredo Bullard González como presidente y, Eduardo Iberico Balarin como árbitro; con voto en discordia del doctor Sergio Salinas Rivas como árbitro. Interviniendo como ponente el Señor Juez Superior **Lama More;**

I.- RESULTA DE AUTOS:

Demanda.-

De fojas 220 a 233 obra la demanda de anulación de laudo arbitral, subsanada conforme a los términos del escrito presentado por el demandante obrante de fojas 244 a 290, presentado por la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior debidamente representado por el Procurador Público Cesar Augusto Segura Calle, el cual invoca como causal de anulación lo establecido en el artículo 29 del Decreto Legislativo N° 1071¹ - Ley de Arbitraje, refiriendo que en el proceso arbitral se presentó recusación contra los árbitros sustentando su posición en que *“existen dudas razonables de que el Tribunal Arbitral encargado de resolver la*

¹ Artículo 29.- Procedimiento de recusación.

“(…)7. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.”

PODER JUDICIAL

12 MAR. 2014

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

controversia suscitada entre el Consorcio Automotores Gildemeister SA y el Ministerio del Interior, se viene actuando en forma parcializada, por cuanto los árbitros integrantes no están actuando libres de cualquier inclinación subjetiva a favor de una de las partes o en contra de ellas". No obstante por Resolución Nro 039-2013-OSCE/PRE del 29 de enero de 2013, la resolución formulada fue declarada improcedente a razón no de haberse cuestionado en el momento de la Instalación del Tribunal Arbitral; al respecto, la recurrente señala que el momento en que se conoce de la imparcialidad no es cuando se instala el Tribunal Arbitral sino cuando en el proceso arbitral no se realizan actos probatorios nuevos, y siendo ello así, los árbitros resolverían con el criterio o concepto ya existente antes del reinicio del proceso.

Por otro lado, el recurrente invoca como causal de anulación lo establecido en el artículo 52 inciso 3 de la Ley 29873², manifestando haberse vulnerado el artículo 62 de la Constitución Política del Perú y el artículo 202 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro 084-2004-PCM toda vez que, ha existido la falta de conocimiento de los verdaderos integrantes del Consorcio por parte del Ministerio del Interior, y por ende no ha existido una concordancia entre la voluntad de las partes respecto del contenido del contrato. Por tanto, al no haber habido un consentimiento válido por parte del Ministerio del Interior, y siendo éste un requisito esencial para la existencia del contrato, la falta del mismo hace que el contrato de adquisición devenga en nulo. Asimismo, refiere que en el proceso arbitral no se ha permitido hacer valer su derecho, toda vez que pese a haberse señalado en forma reiterativa que es un derecho de la entidad contratante realizar una fiscalización posterior sobre el procedimiento de licitación y el contrato celebrado, y si se determina la trasgresión del principio de presunción de veracidad, la entidad declarará la nulidad de oficio, estos vicios son los siguiente: existe afectación a la formación de voluntad del licitante (Ministerio del Interior).

Admisorio y Traslado.-

Mediante resolución número tres de fecha diecisiete de octubre del dos mil trece, se resuelve admitir a trámite la demanda de anulación de laudo arbitral, teniendo por ofrecidos los medios probatorios adjuntados en autos, y se corre traslado del mismo a

² Artículo 52.- Solución de controversias

"52.3. El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo."

PODER JUDICIAL

12 MAR. 2014

PEDRO FELIX AQUINO
SECRETARIO DE SALA
1ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE QUINUA

la parte demandada Consorcio Automotores Gildemeister Perú SA – Maquinarias Nacional SA por el término de ley.

Contestación.-

De fojas 314 a 332, obra la contestación efectuada por Consorcio Automotores Gildemeister Perú SA – Maquinarias Nacional SA, en donde manifiesta, en relación a la primera causal que la parte demandante participó activamente durante todo el proceso arbitral, compareciendo desde la audiencia de instalación del mismo, contestando la demanda, reconviniendo, entre otros actos, en tal sentido, el Ministerio del Interior (ahora parte demandante) debió haber invocado la causal de recusación en la primera oportunidad que tenía para hacerlo, más aún si el citado recurrente informó los cambios de Procuradores que ha tenido a lo largo del proceso arbitral mediante la presentación de diversos escritos, pero aparentemente, no consideró pertinente alertar sobre la supuesta duda sobre la imparcialidad de los árbitros. El Ministerio justifica la recusación relacionándola con supuestas pruebas de la vulneración a la garantía de la imparcialidad por parte del Tribunal, sin embargo, no contradice los argumentos planteados por el OSCE para denegarle su solicitud original.

Respecto a la segunda causal, la parte demandada refiere que el proceso arbitral tuvo como pretensión, principalmente, determinar la validez o no de la declaración de nulidad de oficio del contrato que suscribieran las partes, en el cual se discutían los alcances del principio de legalidad en contra del supuesto principio de presunción de veracidad; sin embargo, ahora la parte demandante pretende afirmar que la discusión es de índole civil, en el cual se discute la nulidad del contrato por ausencia de declaración de voluntad. Tal situación resulta inaceptable dado que únicamente puede ser materia de anulación de laudo cualquier aspecto formal relacionado con lo previamente discutido en el arbitraje.

II.- CONSIDERANDO:

Primero.- La anulación de laudo arbitral, constituye un recurso extraordinario que se interpone ante el órgano jurisdiccional, cuyo objeto de este recurso no es el de revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo decidido por los árbitros, sino controlar que éstos hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que la ley ha considerado indispensables para el buen funcionamiento del arbitraje. De este modo, el recurso de anulación "no es una instancia más en la que se haya de examinar el fondo

PODER JUDICIAL
12 MAR. 2014

PEDRO FELIX AQUINO
SECRETARIO DE SALA
1° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

340

del asunto, sino una vía para comprobar que el laudo no va contra el orden público y se ajusta a los puntos sometidos a decisión arbitral y a las normas básicas por las que se rige la institución.”³

Segundo.- En el caso de autos, el demandante señala como fundamentos para que se declare la nulidad del indicado laudo en virtud de lo siguiente:

- a. La vulneración del artículo 29 del Decreto Legislativo Nro 1071 que establece “(...) la parte cursante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo”, refiriendo haber interpuesto recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral con escrito de fecha 22 de mayo del 2012, y éste fue declarado improcedente, siendo contrario a ley.
- b. La afectación del artículo 52 inciso 3 de la Ley 29873, en atención a que el laudo ha sido emitido en contravención de la Constitución Política del Perú y normas de derecho público que rigen la contratación estatal.

Norma procesal aplicable

Tercero.- Previamente es del caso dejar establecido que si bien el presente proceso versa sobre un contrato suscrito el 28 de diciembre de 2006, en virtud a una licitación pública llevada adelante el mismo año; también lo es que, en el presente caso el Tribunal Arbitral se instaló –con el objeto de reiniciar el proceso arbitral- el 24 de octubre de 2011, habiéndose emitido el laudo respectivo el 08 de julio de 2013, por lo que la demanda se ha interpuesto el 12 de abril de 2013, siendo la norma aplicable al presente proceso el Decreto Legislativo Nro 1071 -vigente a partir de junio de 2008-, por ser ésta una norma procesal, y en tal virtud de aplicación inmediata;

Respecto a la vulneración del artículo 29 del Decreto Legislativo Nro 1071

Cuarto.- Conforme lo establece el artículo 62 numeral 1 del Decreto Legislativo Nro 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. (el subrayado es nuestro). De acuerdo a ello, el laudo sólo podrá ser

³ CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. *Los principios procesales en el arbitraje*. Barcelona: José María Bosch Editor. 2000, p. 211.

PODER JUDICIAL

12 MAR. 2014

PEDRO FELIX AQUINO
SECRETARIO DE SALA

1ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

341

anulado atendiendo a las causales expresamente señalados en el artículo 63 de la Ley de la materia.

No obstante, es preciso señalar que el artículo 29.7 del Decreto Legislativo Nro 1071, señala "*Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.*", como puede verse, además de las causales de recurso de anulación que en *numerus clausus* enuncia el artículo 63, la propia norma establece como causal el cuestionamiento a la decisión desestimatoria de la recusación, basado en la afectación al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto la parte no habría contado con un juzgador imparcial.

Quinto.- De este modo, éste Colegiado concierta en emitir un pronunciamiento sobre el argumento vertido en la presente demanda, esto es sobre la recusación; para ello, corresponde recordar que las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje - Nro 1071 reconocen en las partes plena libertad para determinar prácticamente todo lo relativo a los árbitros, así como a las reglas de procedimiento. La autonomía de la voluntad, deja en las partes y, en su defecto, en los árbitros, un amplio margen para construir el procedimiento arbitral que mejor se acomode a sus intereses. Así tenemos que, el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1071 establece que: "*Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso*".

Sexto.- Bajo dicha premisa, en el Acta de Instalación de fecha 24 de octubre de 2011⁴, se fijaron las reglas de procedimiento aplicables al caso arbitral, con la presencia de las partes, siendo estas las siguientes: (ver ítem 17- fojas 17) "*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39° de la LGA, la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral, derivada de la inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o parte de ella así como cualquier otro tipo de excepciones y/o defensas previas, deberá ser opuesta por las partes a más tardar en la contestación de la demanda o, con respecto a una reconvención, en la contestación a esa reconvención.*"

⁴ Véase de fojas 01 a 05, Tomo I del Expediente Arbitral.

PODER JUDICIAL
12 MAR. 2014

PEDRO FELIX AQUINO
SECRETARIO DE SALA
1° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Por otro lado el artículo 284 numeral 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo Nro 083-2004-PCM señala que: ***"La recusación debe formularse ante CONSUCODE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente."*** - negrita nuestra-. Mientras que, el artículo 29 inciso 3 del Decreto Legislativo Nro 1071 señala que: *"Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia"*.

Sétimo.- En las normas precitadas -a las cuales se sometieron las partes para resolver el tema arbitral- se fija un **término preclusivo** para formular recusación contra el árbitro. Sin embargo de la revisión de autos, obrante de fojas 193 a 204, se advierte que con fecha 22 de mayo de 2012 el Ministerio del Interior presentó ante la OSCE, la formulación de recusación contra los árbitros integrantes del Tribunal Arbitral, siendo declarada Improcedente mediante Resolución N° 039-2013-OSCE/PRE de fecha 29 de enero del 2013⁵, principalmente por haber interpuesto recusación con posterioridad a la fecha en que los árbitros manifestaron la aceptación al cargo de árbitro, y, además, por no haber interpuesto en forma inmediatamente posterior al conocimiento de que el Tribunal Arbitral decidió no actuar medios probatorios de oficio, siendo éste uno de sus argumentos de parte del Ministerio por supuestas dudas de imparcialidad; por lo que se advierte que dicha parte **interpuso recusación en forma extemporánea**.

Octavo.- De lo expuesto y de la revisión del expediente arbitral se advierte claramente que en el proceso arbitral el Ministerio del Interior no ha resultado impedido de modo alguno, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa del derecho que consideró lesionado. Por el contrario, se verifica que tomó oportuno conocimiento de la designación de los árbitros, teniendo la posibilidad objetiva de plantear la recusación, o en todo caso solicitarlo seguidamente de concluida la "Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios"⁶, o cuando menos desde que tomó conocimiento de la decisión del Tribunal Arbitral de no actuar medios probatorios de

⁵ Conforme se visualiza de los presente autos, obrante de fojas 205 a 210 (cabe advertir que no se han adjuntado las paginas 02, 04, 06, 08 y 10 que contienen la resolución mencionada)

⁶ De fecha 27 de febrero de 2012. Tomo II del Expediente Arbitral.

PODER JUDICIAL

12 MAR. 2014

6

PEDRO FELIX AQUINO
SECRETARIO DE SALA
1° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

oficio, esto es inmediatamente de notificado la resolución número once (con fecha 11 de mayo de 2012, véase a fojas 633, Tomo III del expediente arbitral), pues al no haber formulado recusación seguidamente de haber conocido tal decisión de los árbitros que señalaron, literalmente, *"al no existir medios probatorios pendientes de actuación corresponde de conformidad a la regla 23° del Acta de Instalación corresponde declarar el cierre de la etapa probatoria"*, entonces, se considera que renunció a objetar, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Ley de Arbitraje.

Asimismo, los argumentos de que el Tribunal Arbitral previamente a emitir el laudo no decidió actuar ningún medio probatorio nuevo suponiendo, entonces, que los árbitros tendrían el mismo criterio formado en el laudo arbitral anulado de fecha 23 de enero de 2009⁷, tal argumento no ataca la imparcialidad o no que puedan tener los árbitros en el conocimiento y tramitación del proceso, toda vez que el tema de imparcialidad ésta en el hecho que quien debe presidir el Tribunal Arbitral no debe haber tenido ninguna relación directa, indirecta o en contra de las partes intervinientes en el proceso, y/o de existir tal relación que ella no afecte la imparcialidad o que influya en la decisión del árbitro al momento de emitir sus resoluciones, lo que no ha ocurrido en el caso concreto.

En efecto, el hecho de actuar o no medios probatorios de oficio resulta ser una facultad de los árbitros y no una obligación, pues ello está vinculado a la certeza que pudiera tener el árbitro sobre los puntos controvertidos, es decir los árbitros examinarán y/o analizarán los medios probatorios vertidos en el proceso, y en caso aquéllos no le causarán suficiente convicción o seguridad para emitir una decisión, será en dicho caso que los árbitros podrán actuar medios probatorios de oficio; del mismo modo, es trascendental resaltar que las partes tienen la carga de la prueba en oposición a la iniciativa probatoria del árbitro, además sería una apreciación subjetiva pensar que al no actuar pruebas de oficio se estaría favoreciendo, en el caso concreto al Consorcio pues, la decisión que emite el Tribunal Arbitral es con la evaluación del caudal probatorio, los argumentos o alegatos expresados por las partes, y la norma aplicable al caso concreto.

⁷ Al respecto, la parte demandante ha indicado que anteriormente ésta Sala Superior mediante resolución número siete del 10 de noviembre de 2009 declaró nulo el laudo arbitral, y en consecuencia reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.

PODER JUDICIAL
12 MAR. 2014

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

344

Respecto a la afectación del artículo 52 inciso 3 de la Ley 29873

Noveno.- El artículo 62 del Decreto Legislativo Nro 1071, que norma el arbitraje establece: *"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, debiendo la parte recurrente alegar y probar en virtud de que causal prevista en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, corresponde sea amparada para anular el laudo, para lo cual el Juez se encuentra limitado a revisar la forma más no el fondo de la materia sometida a arbitraje.

En el presente caso, el recurrente alega la vulneración del artículo 52.3 de las modificatorias de la Ley de Contrataciones del Estado –Decreto Legislativo 1017- que expresamente señala: *"El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento en este numeral es causal de anulación de laudo"*. (Subrayado y sombreado nuestro). Asimismo, cabe acotar que la propia norma establece de modo claro su entrada en vigencia, siendo que *"la presente ley entra en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de la publicación de la modificación del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo 184-2008-EF"* --conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 29873-, igualmente se señala que *"es aplicable a las contrataciones cuyos procesos de selección se convoquen a partir de su entrada en vigencia"*; en tal medida, la Ley Nro 29873 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 01 de junio de 2012 entrará en vigencia a partir del trigésimo día hábil de la publicación de la reforma del Reglamento de la Ley citada.

PODER JUDICIAL
12 MAR. 2014

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

345

Al respecto, como bien se ha indicado las causales de anulación de laudo arbitral se encuentran taxativamente mencionadas en el artículo 63 numeral 1 de la Ley de Arbitraje, y si bien la causal de anulación invocada por el demandante, se encuentra consignada en las modificatorias de la Ley de Contrataciones del Estado, cabe advertir que se encuentran contenidas en una norma de igual jerarquía.

Décimo.- A la luz de ello, en el caso concreto, a través del "Contrato para la Adquisición por Reposición de 469 vehículos categoría M1 con carrocería SUB, para uso de patrulleros para la dirección de Logística de la Policía Nacional del Perú"⁸, celebrado el día 28 de diciembre de 2006, concretamente en la cláusula décimo octava ambas partes pactaron convenio arbitral, en consecuencia, no corresponde aplicar dicha causal al presente proceso, pues se trata de un contrato suscrito en mérito a una Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado Nro 002-2006-IN-OGA, convocado con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma que introduce la nueva causal de anulación de laudo arbitral.

Décimo Primero.- Entonces, según el convenio arbitral celebrado y suscrito por las partes, estas están sujetos a los dispositivos establecidos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; por ende, claramente no aplica al presente caso la Ley Nro 29873 que modifica el Decreto Legislativo 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado; por no estar vigente al momento de celebrar el citado convenio arbitral.

Décimo Segundo.- Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, no podemos dejar de pronunciarnos del vicio alegado por el demandante, **en el entendido que se estaría frente a un supuesto de infracción al deber de motivación**; al respecto la parte recurrente sostiene que el contrato de adquisición celebrado entre las partes adolecería de nulidad al no existir consentimiento válido por parte del Ministerio del Interior, siendo éste un requisito esencial para la existencia del contrato, toda vez que según se indica, la entidad convocante al encontrar documentación falsa o declaraciones juradas con contenido inexacto por los postores participantes, se estaría transgrediendo el principio de presunción de veracidad, y como según refiere, la entidad tiene la potestad de declarar la nulidad del contrato. De este modo, la parte recurrente sostiene que es un derecho de la entidad contratante realizar una fiscalización posterior sobre el procedimiento de licitación y el contrato celebrado, y por

⁸ Ver de fojas 41 a 43, Tomo I del Expediente Arbitral.

PODER JUDICIAL
12 MAR. 2014

9

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

ello según indica, si se determina la trasgresión del principio de presunción de veracidad, la entidad declara la nulidad de oficio bajo las normas de orden público, entre ellas menciona, el artículo 57 de la Ley de Contrataciones del Estado –Decreto Supremo Nro 083-2004-PCM- y el artículo 202 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro 084-2004-PCM, concordantes con el artículo 10 de la Ley Nro 27444.

La argumentación sostenida por el demandante resulta en el fondo cuestionamientos a la decisión y al criterio del Tribunal Arbitral, lo cual ésta Sala Superior se encuentra imposibilitado por mandato legal de emitir un juicio de valor al respecto. En efecto, el recurso de anulación tiene por objeto el control jurisdiccional sobre la actuación de los árbitros, esto son los presupuestos materiales y las condiciones de forma que han dado origen al laudo, y no sobre la decisión arbitral en sí, pues se estaría cuestionando el modo en que ha resuelto el Tribunal Arbitral, la cual se encuentra restringida en la presente demanda. Por otro lado, de la revisión del expediente arbitral, se puede advertir actos procesales que demuestran que el Ministerio del Interior ha ejercido su derecho de defensa a lo largo del proceso, tal como se acredita con la contestación de la demanda, presentación de alegatos y medios probatorios, entre otros. Es así que el laudo se sustenta en argumentos y/o documentos que se encuentran insertos en el proceso arbitral, con fundamentos de derecho que el árbitro está en la obligación de explicar para resolver un cuestionamiento; es por ello, que en el sexto considerando de la parte resolutive del laudo *"declaró Infundada la reconvencción planteada por el Ministerio y por tanto reconocer que no es posible declarar la nulidad del contrato por las causales invocadas por el Ministerio"*.

Entonces, lo pretendido por el demandante busca en el fondo que se realice un estudio de los hechos vertidos en el proceso de arbitraje, intentándose que se evalúe nuevamente sus argumentos, y con ello emitir un pronunciamiento sobre el fondo *empero* como ya se ha indicado, no resulta amparable a través del presente recurso de anulación.

Décimo Tercero.- Finalmente, estando a lo expuesto el recurso de anulación interpuesto no merece ser amparado, motivo por el cual deberá declararse la validez del laudo arbitral impugnado, de conformidad con lo establecido en el artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071, y el artículo 200 del Código Procesal Civil.

PODER JUDICIAL

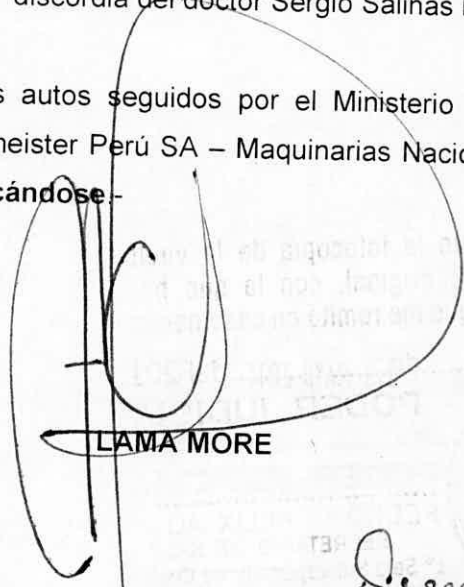
12 MAR. 2014

PEDRO FELIX AQUINO
SECRETARIO DE SALA
1ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CHINA

III. SE RESUELVE:

- a. **DECLARAR INFUNDADO** la causal de recusación contenido en el artículo 29 del Decreto Legislativo Nro 1071; e,
- b. **IMPROCEDENTE** la infracción del artículo 52.3 de la Ley 29873 que modifica la Ley de Contrataciones del Estado.
- c. En consecuencia, **VÁLIDO el laudo arbitral** de fecha ocho de julio del dos mil trece, emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los árbitros Alfredo Bullard González como presidente y, Eduardo Iberico Balarin como árbitro; con voto en discordia del doctor Sergio Salinas Rivas como árbitro.

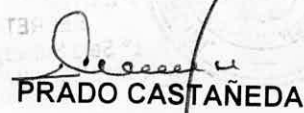
En los autos seguidos por el Ministerio del Interior contra Consorcio Automotores Gildemeister Perú SA – Maquinarias Nacional SA, sobre Anulación de Laudo Arbitral. Notificándose -



LAMA MORE



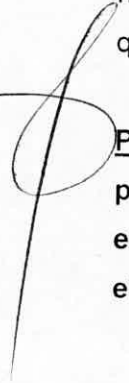
HURTADO REYES



PRADO CASTAÑEDA

EL SECRETARIO DE SALA QUE SUSCRIBE, CERTIFICA QUE LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR HURTADO REYES, SON LOS SIGUIENTES:

Con el debido respeto a la ponencia de mi colega, paso a expresar las consideraciones en la que fundamento mi voto singular únicamente con relación al tratamiento que se ha dado a la segunda causal invocada, referida a la incorporada por la Ley N° 29873 que modificó el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.



PRIMERO: MINISTERIO DEL INTERIOR, a través de su recurso de anulación presentado con fecha 12 de abril de 2013, obrante de fojas 220 a 233, pretende que este órgano jurisdiccional declare la nulidad del laudo arbitral dictado en mayoría el 8 de julio de 2013, por los árbitros Alfredo Bullard Gonzales y Eduardo Ibérico

PODER JUDICIAL
12 MAR 2014

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

Balarin, en el proceso arbitral que siguió en su contra CONSORCIO AUTOMOTORES GILDEMEISTER PERÚ S.A.

SEGUNDO: Según expresa en su escrito de anulación, como segunda causal invoca la causal de anulación incorporada por la Ley N° 29873, que modificó el artículo 52 del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, quedando establecido en su inciso 52.3, lo siguiente: *“El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo”.*

Expone como sustento de su pretensión de anulación, en esencia, que:

1. Se ha vulnerado el artículo 62 de la Constitución Política y el artículo 202 del reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, por cuanto en el caso de autos existió la falta de conocimiento de los verdaderos integrantes del consorcio por parte del Ministerio del Interior, lo que acarrea que no haya existido una concordancia entre la voluntad de las partes respecto del contenido del contrato.
2. El laudo arbitral incurre en causal de nulidad por contravención a la Constitución Política del Estado en su artículo 123 respecto de las funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, asimismo, las normas de orden público artículo 15 del Decreto Legislativo N° 560, en los que no se señala como función o facultad de la PCM acordar modificaciones a los contratos de adquisición.
3. Pese a que en las normas de orden público como el artículo 57 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y el artículo 202 del reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, concordantes con el artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobada por Ley N° 27444, establecen como facultad y derecho de la Entidad poder declarar la nulidad de oficio de un contrato celebrado, no ha sido posible hacerlo valer en el arbitraje, no obstante haberlo expresado en su escrito de contestación y alegatos, más aún el tribunal

PODER JUDICIAL

12 MAR. 2014

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

arbitral ha emitido un laudo contrario a las normas de orden público y a la Constitución Política del Perú

TERCERO: Con relación a la causal invocada, consideramos realizar las siguientes precisiones:

1. **El artículo 63 de la Ley de Arbitraje establece taxativamente cuáles son las causales por las que se podrá anular un laudo arbitral.** La constitución *numerus clausus* a la que hacemos referencia, se puede comprobar fácilmente si prestamos atención a la redacción de la norma. El inciso 1 señala: "*El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe*"; es decir, un laudo será anulado únicamente si incurre en cualquiera de las causales a, b, c, d, e, f y g.
2. Este criterio se ve reforzado cuando la duodécima disposición complementaria de la Ley de Arbitraje establece que "*(...) 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*"; es decir, a través del recurso de anulación de laudo se busca contrarrestar cualquier perjuicio que haya tenido lugar dentro del proceso arbitral o al expedirse el laudo; sin que ello signifique una colisión con los principios rectores del arbitraje, como son, entre otros, la irrevisabilidad del criterio adoptado por los árbitros; resultado conveniente indicar que la labor de control de la *debida motivación* que pueda hacer este Colegiado, aún teniendo razones para discrepar de la opinión del o los árbitros en cuanto a la valoración de los hechos y las pruebas presentadas en el expediente pertinente, así como de las conclusiones arribadas, se encuentra limitada solo a decidir sobre la validez o invalidez del laudo en base a las causales estipuladas en la ley de la materia, sin que ello implique que so pretexto de un control de la motivación que sustenta el laudo, el juez de la anulación pueda ingresar a modificar el tema de fondo; sino que al referirnos a un control de la motivación no lo hacemos con voz sinónima de ingresar al tema de fondo o efectuar una valoración probatoria, pues la adecuada motivación y valoración probatoria constituyen requisitos para que una decisión sea válida para el derecho, independientemente que esta sea acertada o no, tanto una decisión acertada o una que no lo es puede encontrarse debidamente motivada y con

PODER JUDICIAL 13

12 MAR 2011
PEDRO FELIX AQUINO
SECRETARIO DE SALA
Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA

300

una valoración probatoria idónea, ya que una adecuada motivación no está relacionada con la decisión final adoptada, sino con la proscripción a la arbitrariedad, con el respeto a tener una justificación válida de por qué se decidió de una u otra forma pudiendo sostenerse algo similar respecto a la valoración probatoria, pues tanto la motivación como la valoración probatoria son operaciones distintas al criterio usado para definir el fondo de la controversia.

3. La evaluación de motivación planteada, se encuentra autorizada por la causal contenida en el literal b, es decir, *"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"*. A continuación explicaremos el porqué de esta afirmación, siendo necesario para ello, a modo referencial, recordar lo que establecía la derogada Ley 26572 – Ley General de Arbitraje.

El texto del inciso 2 del artículo 73 de la derogada norma arbitral, sancionaba también con nulidad un laudo arbitral *"cuando el recurrente no hubiera podido hacer valer sus derechos"*; pero condicionado a que, *"siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa"*; es decir, no bastaba que el recurrente no hubiera podido hacer valer sus derechos, sino que esta situación tenía que causarle un estado de indefensión manifiesta, lo que hace notar que el objeto que se cautelaba era lo atinente al derecho de defensa.

Sin embargo, nuestra normativa vigente ha suprimido el segundo párrafo (*"siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa"*), **entendiendo que no tan solo busca cautelar la parte relativa al derecho de defensa, sino, cualquier derecho que las partes no hayan podido hacer valer en el curso del arbitraje, advirtiéndose sin duda alguna que el legislador, al haber hecho tal modificación, ha querido referirse al cúmulo de derechos contenidos dentro del debido proceso.**

4. En ese sentido, debe indicarse que **el debido proceso** es el derecho fundamental de naturaleza procesal (reconocido por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución) que se encuentra presente en el proceso judicial, administrativo, arbitral y privado (en este último caso cuando se encuentren en juego derechos sustantivos), que implica recibir una decisión del juez, de

PODER JUDICIAL 14

12 MAR. 2014

PEDRO FELIX AQUINO

SECRETARIO DE SALA

1ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SJM

35 /

la administración o del árbitro, **respetando las garantías mínimas que garanticen el otorgamiento adecuado de tutela jurídica**. Este es un derecho ómnibus o derecho continente que tiene un conjunto de elementos (otros lo llaman garantías) que lo integran, los cuales por si solos también pueden ser considerados como derechos constitucionales de naturaleza procesal: derecho al juez natural, derecho de defensa, derecho a la impugnación, derecho a probar, derecho a la motivación de la decisión, etc. Aunque también se puede encontrar la noción de debido proceso sustantivo, el cual se relaciona con la razonabilidad de la decisión.

5. Lo establecido en el inciso 52.3 del artículo 52 de del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, tiene como finalidad que en la jurisdicción arbitral, al momento de resolverse una controversia, se apliquen las normas respetando el orden de preferencia de cada una de ellas (respetando el criterio de especialidad), impidiendo que, existiendo soluciones específicas en la normativa de contrataciones, se resuelva la litis en virtud de normas de menor rango o preferencia; siendo claro que, al verificarse que dicha aplicación tiene lugar en la estructura y desarrollo considerativo del laudo arbitral, nos encontramos frente al criterio de motivación mismo; por lo que, atendiendo a las premisas esbozadas, considero que lo establecido en el artículo 52.3, no constituye una – nueva – causal adicional a las establecidas taxativamente en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, sino que esta se encuentra contenida en una de ellas, de la cual hemos dado cuenta que en su ámbito de aplicación, al tratarse del debido proceso, per se, engloba al derecho de motivación de las decisiones; razón por la cual, la causal demandada deberá ser analizada a la luz de la causal contenida en el literal b, del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

CUARTO: Ahora bien, de acuerdo al inciso 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, la viabilidad de la causal contenida en el literal b del inciso 1 del mismo artículo, requiere la existencia de un reclamo previo por parte del perjudicado, el cual deberá ser formulado oportunamente ante el Tribunal Arbitral. Así establece: *"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"*; en tal sentido, corresponde

PODER JUDICIAL
12 MAR. 2014

PEDRO FELIX AQUINO
SECRETARIO DE SALA
1ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE QUITA

verificar si el demandante MINISTERIO DEL INTERIOR, dentro del proceso arbitral, hizo los cuestionamientos que ahora refiere como sustento de la causal invocada.

QUINTO: Resulta claro que en el caso de autos, el momento oportuno para efectuar el reclamo exigido por la norma, tuvo lugar desde de la expedición del laudo materia de impugnación, pues es recién a partir de aquí donde podrían advertirse los cuestionamientos que ahora denuncia. En ese sentido, de la revisión del expediente arbitral acompañado en copia certificada, **se advierte que el recurrente, no presentó escrito alguno a través del cual haya cuestionado ante los árbitros los hechos que hoy expresa**, es decir, no expresó nada con relación a que el mismo tendría defectos de motivación al no haberse respetado el orden de aplicación de normas dispuesta en el artículo 52.3 de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que, mal puede pretender ahora, que se emita pronunciamiento al respecto, cuando no realizó en forma diligente las cargas que le impone la norma arbitral y que le habilitaría efectuarlo a través de este mecanismo *ex post*; razón por la cual, la causal deviene en improcedente.

SEXTO: Sin perjuicio del argumento central por el que se desestima el recurso de anulación de laudo arbitral, cabe señalar, que los argumentos así propuestos, y que sustentan la causal demandada, cuestionan el laudo por aspectos en los que se encuentra prohibido ingresar el órgano jurisdiccional al resolver el presente recurso de anulación, pues llevan una intención nítida de someter a control el criterio de los árbitros para decidir la litis planteada e involucrarnos en las interpretaciones que han efectuado, lo cual constituye una evaluación jurídicamente vedada para el órgano jurisdiccional revisor, en aplicación del artículo 62 de la Ley de Arbitraje, que establece en su inciso 2 " (...) *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.*"

SÉPTIMO: Por último, considero necesario expresar que, el presente análisis se realiza, (a diferencia de mi colega ponente quien no ingresa a analizar la causal invocada, pues según su respetado criterio no sería aplicable al contrato del que derivó el proceso arbitral por cuanto dicha disposición no estuvo vigente al momento de la convocatoria pública del mismo, declarando improcedente la anulación interpuesta), atendiendo a que la supuesta nueva causal invocada por el recurrente, al tratarse de motivación, tiene carácter estrictamente procesal, por tanto su aplicación es inmediata,

PODER JUDICIAL
12 MAR 2014

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

tal como lo establece en la segunda disposición final del Código Procesal Civil; por lo que, habiendo entrado en vigencia el 20 de setiembre de 2012, esto es, antes de la emisión del laudo (9 de julio de 2013), resultaba plenamente observable y aplicable a este.

Por las consideraciones expuestas, coincido con el voto de mi colega en que se declare improcedente la segunda causal invocada en el recurso de anulación prestando por el MINISTERIO DEL INTERIOR con fecha 12 de agosto de 2013, obrante de fojas 220 a 233, VÁLIDO laudo arbitral dictado en mayoría el 8 de julio de 2013, por los árbitros Alfredo Bullard Gonzales y Eduardo Ibérico Balarín, en el proceso arbitral que siguió en su contra CONSORCIO AUTOMOTORES GILDEMEISTER PERÚ S.A.


HURTADO REYES

PODER JUDICIAL

12 MAR 2014
PEDRO FELIX AQUINO
SECRETARIO DE SALA
1ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA