



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

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

Exp. N° 0337-2013-0

Demandante : MINISTERIO DE AGRICULTURA

Demandado : CONSORCIO CAHUIDE

Materia : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NÚMERO ONCE

Miraflores, trece de agosto

Del dos mil catorce.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado en trescientos ochenta fojas; es materia de autos el Recurso de Anulación interpuesto contra el Laudo Arbitral de Derecho dictado de fecha catorce de octubre del dos mil trece, corriente a fojas trescientos cuarentiuno del expediente arbitral, que resuelve declarar: i) FUNDADA la primera pretensión principal referida a que se tenga por consentida y válida para todos los efectos legales la Resolución de Contrato comunicada a la Entidad, mediante carta notarial s/n, de fecha 05 de abril del 2011, por ser conforme a ley y a derecho; ii) FUNDADA la segunda pretensión referida a que se declare la nulidad e ineficacia del Oficio N° 241-2011-AG-OA-UL, de fecha 01 de abril del 2011, mediante la cual la Entidad resuelve el Contrato N° 54-2010-AG-OA-UL, por no sujetarse a ley ni a derecho; iii) IMPROCEDENTE la tercera pretensión principal, referida a la liquidación presentada por el Contratista; iv) FUNDADA EN PARTE la cuarta pretensión principal y por consiguiente se ordena respecto a la Entidad efectuar la devolución de la carta de fiel cumplimiento por la Carta Fianza N° 011-0380-9800105832-34 por la suma de S/.801,815.41 (ochocientos un mil ochocientos quince con 41/100 nuevos soles) a cargo del Banco Continental, no debiendo la Entidad que reconocer y pagar los costos de renovación hasta la fecha de su efectiva devolución; v) INFUNDADA la quinta pretensión principal y por consiguiente ordenar que cada parte asuma los gastos incurridos en el presente arbitraje; vi) FUNDADA EN PARTE la primera pretensión subordinada a la tercera pretensión principal, ordenándose a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/.1'043,742.05 (un millón cuarentitres mil con setecientos cuarenta y dos y 05/100 nuevos soles) por concepto de costos incurridos para dar cumplimiento del Contrato N° 54-2010-AG-OA-UL; vii) INFUNDADA la primera pretensión de la

Reconvención respecto a que el Tribunal declare la validez y/o eficacia de la Resolución del Contrato N° 54-2010-AG-OA-UL, por incumplimiento de obligaciones del contratista Consorcio Cahuide, conforme al Oficio N° 241-2011-AG-OA-UL, mas el pago de los daños y perjuicios irrogados en contra del Ministerio de Agricultura; viii) INFUNDADA la segunda pretensión de la Reconvención respecto a que el Tribunal declare la validez y/o eficacia de la Resolución del Contrato N° 54-2010-AG-OA-UL, por incumplimiento de obligaciones del contratista Consorcio Cahuide, en razón de haber entregado una Carta Fianza falsificada por la suma de S/.1'050,000.00 (un millón cincuenta mil nuevos soles), supuestamente otorgada por el Banco Scotiabank, así como el incumplimiento de las disposiciones legales contenidas en el artículo 156 y siguientes del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mas el pago de los daños y perjuicios irrogados en contra del Ministerio de Agricultura; ix) INFUNDADA la tercera pretensión de la Reconvención respecto a que el Tribunal declare la nulidad del Contrato N° 54-2010-AG-OA-UL, en razón de lo dispuesto en el artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que se recurrió a un proceso de selección y modalidad de contratación no acorde con la naturaleza de las prestaciones que desarrollaría el contratista Consorcio Cahuide, mas el pago de los daños y perjuicios irrogados en contra del Ministerio de Agricultura; x) INFUNDADA la cuarta pretensión de la Reconvención respecto a que el Tribunal ordene al Contratista Consorcio Cahuide, pagar a la Entidad el adeudo dinerario correspondiente conforme a la liquidación respectiva, producto de la remodelación del edificio Cahuide, objeto del Contrato N° 054-2010-AG-OA-UL. Interviniendo como **Juez Superior Ponente el señor Lama More**; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, establece las causales por las que un laudo arbitral puede ser anulado; estas son en resumen las siguientes: a) la nulidad del convenio arbitral, b) que se haya vulnerado manifiestamente el derecho de defensa, c) que la composición del Tribunal Arbitral y actuaciones arbitrales no se ajusta al convenio de las partes, d) que se haya resuelto sobre materias no sometidas a decisión del tribunal arbitral, e) que se haya resuelto sobre materias no susceptibles de arbitraje, f) que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, g) que se haya expedido el laudo fuera del plazo.

SEGUNDO.- Que, en el caso de autos, la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Jurídicos del Ministerio de Agricultura, pretende la nulidad del laudo arbitral descrito en la parte expositiva de esta sentencia, sustentado en las siguientes causales:

2.1.- Literal b) del inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071:

fundamenta dicha causal en: I) En relación a la nulidad del contrato; refiere que el Tribunal Arbitral ha motivado su decisión en forma aparente por cuanto no ha aplicado en forma coherente las normas legales de la Ley de Contrataciones ni apreciado las pruebas aportadas al proceso arbitral; como también, indica, ha obviado y enervado la plena eficacia del principio de legalidad administrativa, así como lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley de Contrataciones y 135 del Reglamento de la acotada Ley; precisa que se ha violado el Principio de Jerarquía Normativa y el Principio de la Aplicación en el tiempo de las normas especiales frente a las generales; señala que son normas especiales las contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, teniendo en consideración en este extremo, el numeral 3 del artículo 52 de la acotada Ley; II) En relación a la resolución de contrato invocado por el Contratista, alega que el Tribunal Arbitral no solo interpreta el actuar del Supervisor, señalando que el expediente técnico no fue observado, sino que también sostiene que el expediente técnico fue entregado en forma incompleta; sin embargo, agrega, el Tribunal no ha observado ni fundamentado adecuadamente esta pretensión por cuanto el mismo día que se presentó el expediente técnico a la entidad, se paralizó la obra por parte de la Municipalidad de Jesús María por no contar con la licencia de demolición de obra; además, el Contratista ha señalado expresamente haber presentado el expediente definitivo o completo recién el 12 de febrero del 2011, precisando que dicho expediente técnico definitivo fue observado por el Supervisor de Obra, mal llamado Supervisor de Servicio; III) En relación a la liquidación del contrato, señala que el Tribunal ha aplicado conceptos que solamente pueden verse en la ejecución de un contrato de obra (gastos generales, costos directos, bienes encontrados en obra, entre otros), tomando como base y referencia la liquidación presentada por el Contratista; sin embargo, anteriormente consideró que no es posible validar o aceptar la liquidación realizada por el contratista por cuanto se encuentra referido a un contrato de obra, conforme se aprecia de la pretensión principal formulada por dicho contratista, lo que evidencia una total incongruencia de la motivación.

2.2.- Literal g) del inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071;
fundamenta esta causal en: I) Mediante resolución numero 23 se prorrogó el plazo para laudar hasta el 14 de octubre del 2013, siendo que el Tribunal Arbitral recién con fecha 16 de octubre del 2013 notificó el laudo de fecha 14 de octubre del 2013; de igual modo, el laudo fue recibido por la Secretaria Arbitral el mismo día 14 de octubre del 2013 a horas 5.20 pm; consecuentemente, indica, ha sido entregado fuera del plazo y horario establecido en el numeral 3 del acta de instalación, presumiéndose que no fue expedido dentro del plazo para laudar, sino todo lo contrario, fue expedido fuera del plazo; II) Ante el escrito presentado por el recurrente, indicando que el plazo para laudar ha vencido, el Tribunal expide la resolución número 26 acompañando la razón de la Secretaria Arbitral, la que se sustenta en el artículo 38 del Acta de Instalación del Tribunal arbitral; sin embargo, aceptar lo indicado por la Secretaria, se puede entender que se habría ampliado indebidamente el plazo para laudar, como también que el establecimiento de reglas en el arbitraje no implica en modo alguno inobservar la parte imperativa del artículo 53 de la Ley de Arbitraje, norma que establece un vínculo copulativo evidente que es resolver y notificar dentro del plazo para laudar, bajo ninguna circunstancia se puede establecer que se tiene un plazo para laudar y otro para notificar; es decir, que la norma legal debe ser entendida en el sentido que la expedición de un laudo y la notificación del mismo, debe producirse y realizarse dentro del plazo para laudar.

Respecto a la causal contenida en el literal g) del inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071.—

TERCERO.- Que, por razones de orden, procederemos a determinar en primer lugar, la procedencia de la segunda de las citadas causales, es decir, la referida a que el laudo arbitral ha sido expedido fuera del plazo pactado.

CUARTO.- Que, en principio, diremos que las normas imperativas son aquellas de obligado cumplimiento, a las que las partes o el individuo se someten aun contra su voluntad, no siendo posible pacto en contrario; de ahí que se afirme que tales tipos de normas limitan la autonomía de voluntad; no siendo válido a los particulares sustraerse a lo que obliga o prohíbe.

QUINTO.- Que, por otro lado, es conocido que el arbitraje centra su eje en la autonomía de la voluntad, de tal forma que son las partes quienes fijan el procedimiento y designan o acuerdan el modo de designación del árbitro o árbitros que resolverán sus controversias¹; y ello es así en razón que el arbitraje ha sido diseñado con la finalidad de resolver en esencia, conflictos intersubjetivos de carácter privado o de libre disposición²; de ahí que su normativa regulatoria –entiéndase Ley de Arbitraje- contenga eminentemente, normas de carácter dispositivo, las que por regla general son de aplicación supletoria, siendo precisamente una de ellas, el artículo 53 del Decreto Legislativo N° 1071, que cita: “La controversia debe decidirse y notificarse dentro del plazo establecido por las partes, por el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, por el tribunal arbitral”; norma que con claridad, traslada a las partes, al reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, a los árbitros, la decisión del plazo para la solución de la controversia.

SEXTO.- Que, acorde lo señalado, es el convenio arbitral el acto que contiene las reglas que -de suscitarse un conflicto- resultaran aplicables entre las partes, por constituir su propia voluntad; igual característica ostenta el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral; el que constituye el instrumento que regirá las relaciones entre el árbitro o tribunal arbitral y las partes que se encuentran en conflicto, en tanto ella constituye el contrato a través del cual se forma la relación jurídica trilateral propia del proceso arbitral (parte + parte + tribunal arbitral)³.

En tal sentido, constituyen reglas aplicables al proceso arbitral –se entiende- todas las disposiciones contenidas en las normas de sometimiento pactadas en el convenio o acta de instalación.

¹ Artículo 34.- Libertad de regulación de actuaciones.

1. 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.
(...)

² Artículo 2.- Materias susceptibles de arbitraje.

1. 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.

2. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral.

³ Laura Castro Zapata, “El convenio arbitral vs. El acta de instalación –o en que ocasiones puede modificarse lo pactado-”, en: castillofreyre.com/biblio-arbitraje/vol.16

En el presente caso, en el numeral 38 del Acta de Instalación de fecha 20 de julio del 2012⁴, se dispone: "Realizada la audiencia de informe orales, el Tribunal Arbitral procederá a señalar el plazo para laudar, el mismo que podrá ser prorrogado, a su discreción, hasta por treinta (30) días adicionales. Luego de su expedición, el Tribunal Arbitral tiene un plazo de dos (2) días hábiles para remitir el laudo a la Secretaría respectiva, y ésta deberá notificarla a las partes dentro de los cinco (5) días siguientes de recibido (...)".

Del texto de tal acuerdo, se aprecia que las partes y el Tribunal Arbitral establecieron que, expedido el laudo en el plazo pactado, el Tribunal cuenta con dos días hábiles adicionales para remitir el laudo a la Secretaría respectiva, fecha a partir de la cual ésta tiene cinco días adicionales para efectuar la notificación a las partes.

No es posible una interpretación diferente; por ello no resulta coherente con dicha regla, el razonamiento efectuado por la Procuraduría Pública, para concluir que se debe expedir y notificar el laudo dentro del plazo para laudar; así mismo, la actora no ha explicado en qué forma la interpretación efectuada por el Tribunal Arbitral afecta o contraviene el artículo 53 de la Ley de Arbitraje, pues dicha norma deja en manos de las partes la decisión respecto al plazo para laudar y el plazo para la notificación; en el presente caso, el Tribunal arbitral se ha ceñido al acuerdo fijado en mencionado numeral 38 del Acta de Instalación.

SETIMO.- Que, de los actuados arbitrales se tiene:

- Mediante resolución numero 23 obrante a fojas 317 del expediente arbitral, se resuelve prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, estableciendo como fecha de vencimiento indefectible el 14 de octubre del 2013.
- A fojas 341 del expediente arbitral obra el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 14 de octubre del 2013.

A fojas 368 del expediente arbitral, obra el sello de recepción del laudo arbitral por parte de la Secretaria Arbitral, efectuado el 14 de octubre del 2013 a horas 5.30 pm.

⁴ Obrante de fojas 01 a 11 del expediente arbitral.

- A fojas 369 y 370 del expediente arbitral obran los cargos de notificación del laudo arbitral, constatándose que el mismo fue recepcionado por Consorcio Cahuide y Ministerio de Agricultura el día 16 de octubre del 2013.

OCTAVO.- Que, en atención a lo señalado, el laudo ha sido expedido en el plazo límite para laudar, esto es, el 14 de octubre del 2013, y si bien ha sido remitido a la Secretaría Arbitral el mismo día a horas 5.30 pm, esto es, fuera del horario establecido en el numeral 3⁵ del acta de instalación, es de indicar que tal defecto no genera consecuencias negativas en relación al citado plazo, en la medida que el horario extemporáneo en el peor de los casos, implica la recepción del expediente al día siguiente, esto es, el 15 de octubre, contando la Secretaría a partir de tal fecha, con cinco días para notificar a las partes, esto es, hasta el 20 de octubre, plazo que se ha cumplido conforme a los cargos de notificación indicados.

Por otro lado, no existe prueba concreta o indiciaria, que nos conduzca a establecer que el laudo fue expedido fuera del plazo fijado, no pudiendo desprenderse tal hecho de la hora de recepción del laudo por la Secretaría Arbitral, situación que lejos de probar la extemporaneidad, corrobora que el Laudo fue emitido en el plazo dispuesto por resolución 23 (14 de octubre del 2013); hecho que tampoco podría haber sido cuestionado en caso el laudo hubiera sido entregado a la Secretaría Arbitral el 15 o 16 de octubre, que es el plazo que contaba el Tribunal para tal fin; en consecuencia, si no cabría objeción a la fecha de expedición del laudo en caso hubiese sido entregado a la Secretaría Arbitral el 15 o 16 de octubre, con mayor razón deja de tener sentido el cuestionamiento a un laudo presentado a la Secretaría el mismo día de su expedición.

NOVENO.- Que, lo indicado en los considerandos precedentes pone en evidencia la ausencia de razones o fundamentos que den sustento a la causal invocada, habiéndose tramitado el proceso arbitral dentro de los cánones y reglas establecidas por las propias partes.

⁵ "3. Se establece como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede del Tribunal Arbitral, las oficinas ubicadas en Calle Pezet N° 2729, distrito de Lince; lugar en el que se realizarán las audiencias y demás actos relativos al proceso, así como donde se deberán presentar los escritos y demás documentos que correspondan al proceso arbitral, en días hábiles (de lunes a viernes) y en el horario de 9:00 a.m. a 5:00 p.m."

Respecto a la causal contenida en el literal b) del inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071.—

DECIMO.- Que, el derecho al debido proceso incluye dentro de su complejo contenido, el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, en cualquier clase de proceso.

DECIMO PRIMERO.- Que, aun cuando en la doctrina local existen posturas que señalan que en materia del derecho arbitral, para verificar el cumplimiento del requisito de motivación, será suficiente con un "[...] análisis formal en el sentido que debe bastar que de una simple y superficial lectura del laudo arbitral aparezca que los árbitros han explicado, bien o mal, corto o largo, correcta o defectuosamente, lógica o ilógicamente (pues todo es una cuestión de fondo), las razones por las cuales ha fallado a favor de una de las partes, para que se tenga por cumplido el requisito de motivación⁶; no obstante, este Colegiado considera que el deber de motivación escrita, en cualquier ámbito –incluso en el arbitral– resulta ser una necesidad incuestionable, "[...] entonces es necesaria la motivación, es decir, la explicitación de las razones que apoyan la verdad de esas afirmaciones. Si así no fuese, la valoración más que libre sería libérrima, subjetiva y arbitraria."⁷

Así, la exigencia de la motivación supone que el juez muestre cuál es el camino recorrido, el método utilizado para arribar a la decisión entre las muchas posibles. Igualmente, la fundamentación facilitará un rastreo aproximado sobre cuáles fueron las motivaciones externas, y en lo posible internas, que llevaron al Juez o al árbitro a elegir, por eliminación o por grados de aceptabilidad, entre las varias opciones de decisión en competencia; sin olvidar además, que la exigencia de motivación tiene igualmente por función buscar no sólo el acierto sino también demostrar que el Juez o, en su caso el árbitro, tiene el genuino propósito de proscribir el arbitrio y de excluir la posibilidad de acertar sin comprender o por pura casualidad, permitiendo de esta forma que las partes del proceso, los observadores externos y los controladores de la decisión (de ser el caso), puedan seguir el camino que llevó al

⁶ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando: "La Motivación del Laudo Arbitral, en Revista de Economía y Derecho"; Invierno 2006, p. 70.

⁷ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, "La argumentación en el Derecho", Palestra editores, Segunda Edición, Lima. 2005, p. 409.

juez o al árbitro, a determinado tipo de solución, rastreando y reconstruyendo racionalmente los procesos mentales que lo llevaron a determinada convicción.

DECIMO SEGUNDO.- Que, a manera de antecedente, es de indicar que con fecha 20 de agosto del 2010 el Consorcio Cahuide (contratista) y el Ministerio de Agricultura (entidad) suscribieron el Contrato N° 54-2010-AG-OA-UL como consecuencia de la adjudicación del proceso de exoneración N° 0011-2010-AG, pactándose como plazo de ejecución ciento ochenta días calendario contado a partir del día siguiente de suscripción del mismo; proceso de exoneración que fuera autorizado por Resolución Ministerial N° 0483-2010-AG por la situación de emergencia por peligro inminente del inmueble en el que funcionan las dependencias del Ministerio de Agricultura y COFOPRI, ubicado en Jirón Cahuide N° 805, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, estado de emergencia decretado por Decreto Supremo N° 004-2010-AG.

La ejecución del citado contrato sufrió diversas incidencias, siendo la primera de ellas, la papeleta administrativa cursada, con fecha 09 de setiembre del 2010, por la Municipalidad de Jesús María al Ministerio de Agricultura, disponiendo la paralización de la obra por carecer de autorización respectiva; asimismo, con fecha 07 de marzo del 2011, la Municipalidad de Jesús María dispuso nuevamente la paralización total de la obra al no haber cumplido la Entidad con el saneamiento integral de la edificación existente; fecha a partir de la cual, según información contenida en el laudo, se suscitaron los siguientes hechos:

- Con fecha 25 de marzo del 2011, mediante carta notarial s/n, el Contratista requiere a la Entidad la entrega de la Autorización y/o licencia de demolición y construcción en el término de 5 días bajo apercibimiento de resolverse el contrato.
- Con fecha 01 de abril del 2011, mediante Oficio N° 241-2011-AG-OA-UL, la Entidad resuelve el contrato N° 54-2010-AG-OA-UL sin efectuar al contratista el requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones.
- Con fecha 05 de abril del 2011, mediante carta notarial s/n, el Contratista comunicó a la Entidad la resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales.

- Con fecha 26 de julio del 2011, mediante carta s/n, el Contratista presentó a la Entidad la Liquidación Final de Servicio con saldo a su favor de S/. 1'431,938.84 nuevos soles.
- Con fecha 12 de agosto del 2011, mediante Carta N° 029-2011-REY, el Contratista se pronunció sobre la Liquidación efectuada por la Entidad, observándola y ratificándose en el contenido de su Liquidación, al considerar que carece de sustento legal.

DECIMO TERCERO.- Que, vía reconvencción⁸, en sede arbitral, el Ministerio de Agricultura formula varias pretensiones principales; la tercera de ellas estuvo referida a la declaración de nulidad del Contrato N° 54-2010-AG-OA-UL en razón de lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado, ello en razón, indica, de que se recurrió a un proceso de selección y modalidad de contratación no acorde con la naturaleza de las prestaciones que desarrollaría el contratista Consorcio Cahuide; agrega el pago de los daños y perjuicios irrogados contra el Ministerio de Agricultura; precisa no sólo se exoneró indebidamente el proceso de selección, sino que se recurrió a una modalidad de contratación que no correspondía, como es, la de contratar por servicios cuando debió contratarse por obra; postura respecto la cual, el Tribunal Arbitral fue claro al señalar en las páginas 17 y siguientes del laudo, lo siguiente:

"Ahora bien, podría razonarse sin embargo en el sentido que toca ahora analizarse si en realidad correspondía una exoneración en la medida que de ello depende que se hubiese realizado un procedimiento de selección regular, estando ahora si en el supuesto de nulidad del artículo 56°. Sin embargo, debemos estar a que se trata de una decisión de la Entidad que se mantiene firme y que respecto del particular contratista constituye un acto administrativo que se presume legítimo, legal y que por tanto tiene merito ejecutivo en sede administrativa y es ejecutorio, potestades todas otorgadas por la Ley del Procedimiento Administrativo General. Debe estarse además, respecto de este punto, que la decisión de recurrir a una exoneración fue sustentada en actos de administración interna provenientes de los órganos involucrados y que no se desprende de los actuados que la exoneración haya sido observada o cuestionada en su oportunidad por el Organismo supervisor de las contrataciones del Estado.

A hilo de lo expuesto, el demandante, fue requerido para ejecutar un contrato de servicios, tal y como lo decidió la entidad, debiendo por tanto presumirse que tal decisión era la correcta y conforme al ordenamiento jurídico. Tal proceder del Contratista se sustenta en el principio de la buena fe, cuya existencia debe presumirse toda vez que de los actuados no existe prueba de lo contrario.

⁸ Ver fojas 76 del expediente arbitral.

Dicho principio, ligado estrechamente al principio de derecho administrativo denominado prohibición de defraudación de la confianza legítima, el mismo que se refiere a que la actuación de las autoridades se presume acorde con los principios que guían la función administrativa.

(...)

De acuerdo a lo expuesto debe presumirse que el Contratista actuó de buena fe basado en la confianza legítima que debía existir entre este y el demandado, considerando que la decisión de la Entidad respecto a la modalidad de contratación se ajustaba a la normativa de contratación, mas aun si el artículo 19° del Reglamento señala que el objeto contractual se determina por la presencia mayoritaria de un objeto contractual sobre otro y que eso pudo acontecer en el presente caso respecto de los servicios, decisión que conjuntamente con la determinación de la exoneración del proceso ordinario de selección de contratistas, son de carácter discrecional cuya supervisión y control son ajenas a la sede arbitral.

En el mismo sentido el colegiado debe manifestar que en el supuesto que la Entidad haya cometido un error o negligencia al realizar una exoneración y suscribir un contrato bajo una modalidad de contratación que no correspondía, durante el periodo de tiempo de la ejecución contractual, esto es de agosto del 2010 a abril del 2011, tanto las actuaciones de la Entidad respecto a la contratación de un servicio como la nula comunicación al demandante de la existencia de tal error, convalidarían el mismo respecto del Contratista, pues el Estado es uno solo y no se divide o fracciona de acuerdo con las autoridades que tenga. Es decir, siendo que el demandado en ningún momento advirtió al Contratista del error ocasionado, no solo los actos del primero continuaron convalidando dicho error sino que además el demandante prosiguió realizando sus actuaciones al amparo de la creencia plenamente justificada que el contrato de servicios era válido para todos sus efectos".

DECIMO CUARTO.- Que, de lo indicado se desprende que la materia cuestionada ha sido debida y suficientemente motivada por el Tribunal Arbitral, órgano que ha efectuado un análisis y evaluación de la pretensión incoada; a lo que se suma que el razonamiento expuesto no solo resulta comprensible, sino además, hace predecible el fallo emitido; desligándose claramente del criterio empleado, se verifica ausencia de fundamentos que den base a la causal de nulidad invocada; quedando así desvirtuada la afirmación referida a que se ha enervado lo dispuesto en el artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, cuando lo razonado se basa exclusivamente en la interpretación de tal norma; asimismo, si bien en este proceso se hace mención a la vulneración de los artículos 41° de la Ley y 135° del Reglamento de Contrataciones, debe dejarse establecido que tal cuestionamiento ha sido expuesto recién vía recurso de anulación, razón por la cual no es posible emitir pronunciamiento, pues ello implicaría el análisis de un tema no debatido en sede arbitral.

DECIMO QUINTO.- Que, respecto a la invocación del artículo 52.3 del Decreto Legislativo N° 1017⁹ –Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; ésta norma que fue incorporada por el artículo 1 de la Ley N° 28973 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 de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo”*; es de indicar que tal causal de anulación resulta vigente a partir del 20 de setiembre del 2012, siendo aplicable además –conforme a la Tercera Disposición Complementaria Final- únicamente a las contrataciones cuyos procesos de selección hayan sido convocados a partir de su entrada en vigencia, lo cual no es el caso de autos, teniendo en cuenta que la Resolución Ministerial N° 0483-2010-AG, que aprueba la exoneración por situación de emergencia, data del 27 de julio del 2010 y la adjudicación de la buena pro y suscripción del contrato N° 54-2010-AG-OA-UL, datan del 13 y 20 de agosto del 2010, respectivamente.

DECIMO SEXTO.- Que, en relación a la resolución de contrato invocado por el Contratista Consorcio Cahuide, sustentado en el hecho que el Ministerio de Agricultura habría incumplido sus obligaciones esenciales, es de indicar que el Tribunal Arbitral ha sido directo al amparar tal pretensión bajo el fundamento que la Entidad no entregó al Contratista las licencias, autorizaciones y/o permisos necesarios para ejecutar el objeto del contrato a pesar de ser responsable de ello conforme al artículo 153° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; y si bien la Entidad ha sido coherente al indicar tanto en el proceso arbitral como en este proceso de anulación que tal omisión se debió al propio accionar del Contratista por no haber remitido el Expediente Técnico, impidiendo de ese modo la obtención de las licencias y autorizaciones necesarias; el Tribunal Arbitral también ha respondido a dicho argumento, manifestando en las páginas 41 y 42 del laudo, lo siguiente:

“(...) Sin embargo el supuesto señalado se contradice con el proceder de la Entidad, puesto que con fecha 20.09.210 esta efectuó el pago por la presentación del Expediente Técnico conforme se demuestra en la factura N°

⁹ Ver fojas 242 de autos.

001-000082 por un monto de S/. 287,256.30 nuevos soles, correspondiente al pago parcial N° 01, a partir de lo cual se podría concluir válida y legalmente que existió plena conformidad respecto al documento entregado, caso contrario si existieran observaciones pendientes y por tanto se consideraría que el demandante incumplió su prestación, la Entidad no habría pagado por una prestación incompleta o deficiente.

(...)

De las normas señaladas se evidencia que previo al pago al Contratista por el bien o servicio prestado necesariamente debe existir la conformidad de la Entidad. Siendo que en el caso materia de análisis el demandado pago por el expediente técnico entregado por el demandante debe necesariamente que haber existido la conformidad respectiva de dicho documento, puesto que de lo contrario la entidad habría infringido el procedimiento previo para efectuar el pago".

Y en la página 44 de laudo se cita:

"Siendo así entonces, resulta evidente que en el supuesto de que el Contratista no hubiera cumplido con remitir al Expediente Técnico conforme a lo solicitado por la Entidad, ello no significaría la razón por la cual la Municipalidad denegó las autorizaciones y/o permisos toda vez que de acuerdo a lo señalado en el acta de acuerdos el demandado debía cumplir con un trámite previo, necesario y que en nada guardaba relación con la presentación del documento señalado, toda vez que este fue elaborada en razón de los trabajos que se realizarían objeto del contrato y no en base a la edificación y las modificaciones ya existentes, trámite que debió ser realizado oportunamente por la Entidad".

Como se puede apreciar, el Tribunal ha expuesto razones y argumentos jurídicos que dan sustento a su decisión; este Colegiado se limita a señalar ello, sin entrar a la calificación o valoración de los mismos, por ser un aspecto al que no tienen acceso los órganos jurisdiccionales.

DECIMO SETIMO.- Que, en relación a la liquidación del contrato, es de indicar que justamente en el texto citado por el actor a fojas doscientos cuarenticuatro de autos, el Tribunal Arbitral se ha pronunciado respecto al motivo por el cual ha considerado procedente la realización de una liquidación de los costos generados en la ejecución del contrato, liquidación que efectúa con independencia de la calidad del contrato (de servicio); así, el referido texto cita: *"El Tribunal Arbitral debe iniciar el análisis de los puntos controvertidos señalados, manifestando que siendo que como se ha expresado a lo largo del laudo el contrato suscrito por las partes fue de servicios, los costos incurridos en dicho servicio y pagos pendientes que existieran a favor de una u otra parte no pueden ser requeridos como parte de una liquidación, dado que dicha figura es ajena al señalado tipo de contrato (...)* Sin embargo, si bien la postura del Contratista no es correcta toda vez que como ya hemos señalado nos encontramos ante un contrato de servicio y por tanto no le es aplicable el artículo 211° de la RLCE; no menos cierto es que la obligación de pago que tienen las partes respecto a los costos incurridos

pendientes que existan a favor de alguna de éstas a partir del trabajo realizado producto del servicio contratado y que por tanto debe cumplirse. Siendo así el Tribunal Arbitral señala que no resulta amparable la solicitud del Contratista respecto a que su liquidación quede consentida toda vez que como ya señalamos se siguió un procedimiento regulado para el caso de obras y no para servicios. Habiendo señalado el Tribunal la naturaleza de la llamada liquidación presentada por el Contratista, corresponde analizar y emitir pronunciamiento respecto a los gastos incurridos, en la ejecución del contrato a fin de determinar si existen saldos pendientes a favor de las partes.¹⁰ —el subrayado es nuestro—, motivación que pone en evidencia la coherencia de la actuación del Tribunal Arbitral al realizar la liquidación; debiendo tenerse presente en este extremo la STC N° 1230-2002-HC/TC, que señala: “La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa (...) Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado” —el subrayado es nuestro—.

Con relación al contenido de la liquidación presentada por el Contratista, es de indicar que el hecho que ésta contenga los elementos de una liquidación de un contrato de obra en nada enerva sus efectos, siendo lo esencial y relevante los datos y conceptos que tal liquidación contiene, que son los que han sido valorados por el Tribunal, observación que además queda desvirtuada en el hecho que el Tribunal ha observado para la resolución de esta controversia, el informe presentado por la Universidad Nacional de Ingeniería, a cuyo contenido se sometieron ambas en el proceso arbitral, tal como se lee a fojas 77 del laudo.

Es de considerarse además, que el Tribunal Arbitral en ningún extremo del laudo, ha desestimado la liquidación del contratista, en estricto, lo que ha cuestionado, conforme al texto citado líneas arriba, es el trámite otorgado a la liquidación (correspondiente a un contrato de obra), de ahí que lo que el Tribunal no considera amparable, es la solicitud del contratista para que su liquidación quede consentida, negativa que obedece a que se ha seguido un procedimiento regulado para el caso de obras y no para servicios¹¹; a lo que se suma el hecho que las partes han

¹⁰ Ver fojas 76 y 77 del Laudo Arbitral, obrante a fojas 356 y 357 del expediente arbitral

¹¹ Ver segundo párrafo de fojas 77 del laudo.

conferido al Tribunal Arbitral, total facultad para pronunciarse sobre los costos incurridos, más los intereses correspondientes, conforme se aprecia del sexto punto controvertido¹².

DECIMO OCTAVO.- Que, de lo reseñado se aprecia suficiente motivación fáctica, legal y técnica para resolver la materia controvertida, resultando clara y notoria la exacta vinculación y correlación entre los hechos evaluados, las normas aplicadas y las pruebas analizadas, en virtud de las cuales resulta congruente el fallo expedido; con lo que se da cumplimiento a los elementos que una debida motivación exige, cuales son: a) fundamentación jurídica, lo que supone que se exprese no solo la norma aplicable al caso, sino que también se explique y justifique por qué el hecho investigado se encuentra enmarcado en los supuestos que la norma prevé; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea sucinta o se establezca el supuesto de motivación por remisión. (Exp. N° 4348-2005-PA/TC).

DECIMO NOVENO.- Que, por tanto, no se aprecia ilegalidad en el pronunciamiento arbitral, habiendo expresado el Tribunal Arbitral fundamentos razonables y suficientes compatibles con lo expresado por las partes en dicho proceso, por lo que no existe afectación a la debida motivación.

VIGESIMO.- Que, por otro lado, no debe olvidarse, que el 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 estos hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que la ley ha considerado indispensables para el buen funcionamiento del arbitraje; así, para resolver la nulidad de un laudo arbitral carecen de eficacia los argumentos encaminados a demostrar su injusticia¹³. Como señala Chocrón Giráldez: "...el recurso de anulación no es una instancia más en la que se haya de examinar el fondo 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"¹⁴.

¹² Ver Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, obrante a fojas 186 del expediente arbitral.

¹³ Roque J. Caivano, "Negociación, Conciliación y Arbitraje", Apenac, Lima, 1998, p. 304.

¹⁴ Ana María Chocrón Giráldez, "Los Principios Procesales en el Arbitraje", Bosch, Barcelona, 2000, p. 211.

VIGESIMO PRIMERO.- Que, por tanto, al haberse ajustado el Laudo a los puntos sometidos a decisión arbitral y a las normas básicas que rigen tal institución, corresponde ser declarada infundada la demanda en todos sus extremos; lo pretendido por la actora ha sido en realidad, la de promover una nueva discusión sobre el fondo de lo ya actuado, una nueva valoración probatoria y una corrección de lo decidido en sede arbitral, lo que no es posible en esta vía, conforme se ha explicado líneas arriba; siendo aplicable lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la STC N° 04622-2011-PA/TC, que cita: *"El hecho de que el razonamiento, criterio y/o interpretación adoptado (...) no coincida con la posición de la entidad recurrente no significa ni implica, necesariamente, que la impugnada resolución no se encuentre motivada, y que se haya incurrido en una afectación del derecho a la motivación de las resoluciones y al principio de congruencia"*.

Por tales razones y de conformidad con el artículo 200 del Código Procesal Civil;

DECLARARON:

INFUNDADO el Recurso de Anulación el Recurso de Anulación interpuesto contra el Laudo Arbitral de Derecho dictado con fecha catorce de octubre del dos mil trece, corriente a fojas trescientos cuarentiuno del expediente arbitral, que resuelve declarar: **i) FUNDADA** la primera pretensión principal referida a que se tenga por consentida y válida para todos los efectos legales la Resolución de Contrato comunicada a la Entidad, mediante carta notarial s/n, de fecha 05 de abril del 2011, por ser conforme a ley y a derecho; **ii) FUNDADA** la segunda pretensión referida a que se declare la nulidad e ineficacia del Oficio N° 241-2011-AG-OA-UL, de fecha 01 de abril del 2011, mediante la cual la Entidad resuelve el Contrato N° 54-2010-AG-OA-UL, por no sujetarse a ley ni a derecho; **iii) IMPROCEDENTE** la tercera pretensión principal, referida a la liquidación presentada por el Contratista; **iv) FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión principal y por consiguiente se ordena respecto a la Entidad efectuar la devolución de la carta de fiel cumplimiento por la Carta Fianza N° 011-0380-9800105832-34 por la suma de S/.801,815.41 (ochocientos un mil ochocientos quince con 41/100 nuevos soles) a cargo del Banco Continental, no debiendo la Entidad que reconocer y pagar los costos de renovación hasta la fecha de su efectiva devolución; **v) INFUNDADA** la quinta pretensión principal y por consiguiente ordenar que cada parte asuma los gastos

incurridos en el presente arbitraje; vi) FUNDADA EN PARTE la primera pretensión subordinada a la tercera pretensión principal, ordenándose a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/.1'043,742.05 (un millón cuarentitres mil con setecientos cuarenta y dos y 05/100 nuevos soles) por concepto de costos incurridos para dar cumplimiento del Contrato N° 54-2010-AG-OA-UL; vii) INFUNDADA la primera pretensión de la Reconvención respecto a que el Tribunal declare la validez y/o eficacia de la Resolución del Contrato N° 54-2010-AG-OA-UL, por incumplimiento de obligaciones del contratista Consorcio Cahuide, conforme al Oficio N° 241-2011-AG-OA-UL, mas el pago de los daños y perjuicios irrogados en contra del Ministerio de Agricultura; viii) INFUNDADA la segunda pretensión de la Reconvención respecto a que el Tribunal declare la validez y/o eficacia de la Resolución del Contrato N° 54-2010-AG-OA-UL, por incumplimiento de obligaciones del contratista Consorcio Cahuide, en razón de haber entregado una Carta Fianza falsificada por la suma de S/.1'050,000.00 (un millón cincuenta mil nuevos soles), supuestamente otorgada por el Banco Scotiabank, así como el incumplimiento de las disposiciones legales contenidas en el artículo 156 y siguientes del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mas el pago de los daños y perjuicios irrogados en contra del Ministerio de Agricultura; ix) INFUNDADA la tercera pretensión de la Reconvención respecto a que el Tribunal declare la nulidad del Contrato N° 54-2010-AG-OA-UL, en razón de lo dispuesto en el artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que se recurrió a un proceso de selección y modalidad de contratación no acorde con la naturaleza de las prestaciones que desarrollaría el contratista Consorcio Cahuide, mas el pago de los daños y perjuicios irrogados en contra del Ministerio de Agricultura; x) INFUNDADA la cuarta pretensión de la Reconvención respecto a que el Tribunal ordene al Contratista Consorcio Cahuide, pagar a la Entidad el adeudo dinerario correspondiente conforme a la liquidación respectiva, producto de la remodelación del edificio Cahuide, objeto del Contrato N° 054-2010-AG-OA-UL; en los seguidos por MINISTERIO DE AGRICULTURA con CONSORCIO CAHUIDE sobre ANULACION DE LAUDO ARBITRAL. *Notificándose.-*

LAMA MORE

ROSSELL MERCADO

Vista de la Causa: 10-06-2014

PRADO CASTAÑEDA

HELM/mjr