



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA COMERCIAL
CRONICAS JUDICIALES
Resolución Número : 3-45
Fecha : 25-06-2015

933
Presente
Firma
25/6

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

No se vulneró el derecho a probar (causal b numeral 1 del Artículo 63° y Décima Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071). Tribunal actuó y evaluó pericias al momento de Laudar.
No se vulneró deber de revelación (causal c numeral 1 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071). Se argumenta que se conocieron supuestas causales de falta de imparcialidad luego de emitido el Laudo pero, en cualquier caso, las razones invocadas no constituyen motivo suficiente para estimar el Recurso, al tratarse de hechos anteriores a emisión de decisión y de circunstancias no vinculadas con materia objeto de resolución.
Sobre la causal d) del Recurso de Anulación de Laudo
Tribunal resolvió sobre materia puesta a su consideración (causal d numeral 1 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071), atendiendo a los puntos controvertidos fijados.

Expediente N° 184-2014-0

Demandante: Consorcio SERO

Demandado: Ministerio Público

Materia: Anulación de Laudo Arbitral

Resolución número diez.-

Miraflores, veinte de mayo de dos mil quince.-

RC
02/05/2015

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado en Nueve Tomos que se tiene a la vista, seguido por el Ministerio Público (*en adelante La Entidad*) contra el Consorcio SERO (*en adelante El Contratista*), constituido por la empresa ROALSA Contratistas Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada y la empresa Servicio Peruano de Ingeniería de Petróleo del Oriente Sociedad Anónima. Es materia de autos el Recurso de Anulación¹, ampliado por escritos de folios ciento veintiséis a ciento veintiocho y ciento cuarenta y cuatro y ciento cuarenta y cinco, interpuesto contra el Laudo Arbitral de Derecho en Mayoría contenido

¹ Inserto de folios 103 a 120, subsanado por escrito de folio 177 a 179 del expediente principal.

PODER JUDICIAL
KATSPINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

334
Presente
ante

en la resolución número treinta y nueve del ocho de mayo de dos mil catorce², que resuelve: **"PRIMERO.- Declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución contractual planteada por el Consorcio SERO mediante Carta Notarial N° 107-2009 del 24 de julio 2009 N° 129-2009 del 15 de agosto 2009. SEGUNDO.- Declarar FUNDADA la segunda pretensión de la demanda, declarándose consentida la Resolución N° 715-2009-MP-FN-GG notificada al Consorcio el 13 de agosto 2009, mediante la cual la entidad dispuso resolver el contrato de ejecución de obra. TERCERO.- Declarar FUNDADA la tercera pretensión de la demanda, por lo que corresponde ejecutar la garantía de fiel cumplimiento otorgada por el Consorcio SERO a favor del Ministerio Público. CUARTO.- Declarar INFUNDADA la primera pretensión de la reconvención, determinando que no corresponde declarar de pleno derecho la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 715-2009-MP-FN-GG del 13 de agosto 2009. QUINTO.- Declarar INFUNDADA la segunda pretensión de la reconvención, referida a que se declare la validez y eficacia de la Resolución de Ejecución de Obra N° 002-2008 del 26 de septiembre de 2008, por decisión del contratista, por la causal de incumplimiento de obligaciones esenciales de la entidad según cartas notariales del Consorcio SERO N° 107-2009 del 14 de julio 2009 y N° 129-2009 del 15 de agosto de 2009, al amparo de los artículos 41° y 45° de la Ley e inciso 1 del artículo 225° y segundo párrafo del artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. SEXTO.- Declarar INFUNDADA la pretensión subordinada a la segunda pretensión de la reconvención. SÉTIMO.- Declarar FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión de la reconvención, relacionado con el pago de las valorizaciones N° 8 de mayo 2009; N° 9 de junio de 2009 y N° 10 de julio 2009, por las sumas de S/. 102,826.94, S/. 104,085.78 y S/.99,780.92; así como los pagos correspondientes al presupuesto adicional N° 01 aprobado por Resolución de Gerencia General N° 074-2009-MP-FN-GG de 05 de febrero por S/. 10,672.74 y presupuesto adicional N° 02 aprobado por Resolución de Gerencia General N° 430-2009-MP-FN-GG del 28 de mayo 2009 por S/.13.590.33 y pago de mayores gastos generales por la ampliación de plazo de 43 días otorgada por Resolución de Gerencia General N° 522-2009-MP-FN-GG del 18 de junio 2009 por S/. 61,087.00 al amparo de la Cláusula Segunda del Contrato y artículo 255 del**

² Inserta de folio 2544 vuelta a 2571 del expediente arbitral.

PODER JUDICIAL

KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

330
Result
Fondo
2014

Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en consecuencia corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 120,101.36 (Ciento veinte mil ciento uno con 36/100 Nuevos Soles). OCTAVO.- Declarar IMPROCEDENTE la cuarta pretensión de la reconvención relacionado con el pago indemnizatorio de la suma de S/. 475,123.27 nuevos soles, incluido IGV, por concepto de enriquecimiento indebido que presuntamente origina el consiguiente empobrecimiento del demandante sin causa legal que lo justifique por prestación materializado en el incremento del precio de la partida acero de refuerzo FY=4,200 KG./CM2.; disponiendo la necesidad que las partes establezcan el monto, en caso corresponda, en la etapa de liquidación, en atención a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo. NOVENO.- Declarar FUNDADA EN PARTE la quinta pretensión de la reconvención referida al pago indemnizatorio por la suma de S/. 146.066.08 incluido IGV. Por concepto de enriquecimiento sin causa por mayores metrados ejecutados en las partidas de reubicación de línea de media tensión, excavación bajo agua, demolición de bloques de concreto para semisótano, por deficiencias y vicios ocultos del expediente técnico y reubicación de oficinas administrativas de campo por orden de la entidad, en consecuencia corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 21,283.91 (Veintiún mil doscientos ochenta y tres con 91/100 Nuevos Soles). DÉCIMO.- Declarar INFUNDADA la sexta pretensión de la reconvención, referida al pago de la valorización final de los metrados post construcción y el costo del inventario físico valorizado por el monto de S/. 358,668.87 nuevos soles, incluido IGV, establecido en el acta de constatación física e inventario de materiales y equipos de la obra. DÉCIMO PRIMERO.- En relación a la séptima pretensión principal de la Reconvención, declarar que los montos reconocidos al Contratista deben ser aplicados dentro de la liquidación del contrato. Asimismo declarar que cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso".
Interviniendo como Juez Superior ponente el señor Yaya Zumaeta.

Antecedentes

I.- Del Recurso de Anulación de Laudo Arbitral

Aparece de autos que Consorcio SERO, representado por su Apoderado común Joel Eugenio Barrantes Arrese, acude al órgano jurisdiccional interponiendo

336
Preliminar
2015

Recurso de Anulación de Laudo Arbitral en mayoría contra La Entidad, a efectos que se declare la nulidad del Laudo Arbitral de Derecho del ocho de mayo de dos mil catorce, emitido por los Árbitros Leonardo Quintana Portal (Presidente) y Luis Felipe Pardo Narváez, quienes decidieron en mayoría en el proceso arbitral N° 348-2009/SNA-OCE, relacionado con el Contrato de Ejecución de Obra N° 002-2008, Proceso de Licitación Pública N° 010-2008-MPFN Infraestructura y Equipamiento de la Sede del Distrito Judicial de Piura de fecha veintiséis de septiembre de dos mil ocho, con el voto discrepante del Árbitro Flavio Zenitagoya Bustamante.

Se alega que dicho Laudo se encuentra incurso en las causales de nulidad previstas en los literales b), c) y d) del numeral 1) del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 y Décima Segunda Disposición Complementaria del mismo cuerpo normativo, referidas a los supuestos en el que las partes no han podido por cualquier razón hacer valer su derecho, específicamente por no haberse valorado medios probatorios solicitados ni expuesto las razones por las que el Tribunal Arbitral consideró que las pericias actuadas devenían insuficientes para causarles convicción, no haber cumplido los Árbitros con informar sobre los hechos y circunstancias que impedían que conocieran del proceso arbitral, ni haberse pronunciado sobre materias sometidas expresamente a arbitraje, en aplicación *contrario sensu* de lo previsto en el inciso d).

II.- Fundamentos de Hecho

Expone la parte demandante básicamente como sustento fáctico de su petitorio lo siguiente: 1) el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Instalación del treinta de junio de dos mil diez, entre otros puntos, admitió las pericias Técnica y Contable/Económica ofrecidas por su parte, las que fueron actuadas y debatidas en las Audiencias correspondientes, a pesar de lo cual el Tribunal no las tuvo en cuenta; 2) de acuerdo al octavo punto controvertido fijado por el Tribunal Arbitral, se solicitó el pago de intereses para todas las pretensiones demandadas de orden económico, como el reintegro del pago de la suma de S/.

332
Procedente
17 de mayo
2014

21,283.91, efectuado por Consorcio SERO a ENOSA por la reubicación de la línea media tensión, sin que exista pronunciamiento al respecto; 3) el Tribunal Arbitral al no valorar las pericias actuadas, no justificar fáctica y jurídicamente por qué las desechó y no precisar las razones de por qué no les causaron convicción, afectó el derecho a la prueba. La Norma Arbitral permite prescindir de pruebas ofrecidas pero no de las actuadas, como es el caso de autos; 4) en una interpretación *contrario sensu* de lo previsto en el inciso d) del numeral 1 del Artículo 63° de la Norma Arbitral, constituye causal justificatoria de anulación la falta de pronunciamiento sobre materia sometida expresamente a arbitraje, no habiéndose pronunciado el Tribunal Arbitral sobre la pretensión dirigida a que se reconozcan intereses a todas las pretensiones económicas (*según punto controvertido número ocho de la reconvención*), así como respecto a las pretensiones de orden económico fijadas como puntos controvertidos cuatro, cinco, seis y siete de la reconvención planteada por la recurrente; y, 5) los Árbitros Luis Pardo Narváez y Juan Quintana Portal al no haber informado el primero de los citados que el ocho de abril de dos mil trece fue denunciado por los delitos de colusión y fraude procesal -42° *Fiscalía Provincial Penal de Loma, expediente N° 194-2013, encontrándose en trámite la denuncia al momento de suscribir el laudo cuestionado-* y el segundo, no haber comunicado que fue funcionario público en el año 2012, hacían presumir sus impedimentos conforme al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y Artículo 5°.7 del Código de Ética para Arbitraje en Contrataciones del Estado, configurándose así la causal de nulidad prevista en el inciso c), por cuanto la composición del Tribunal Arbitral así como sus actuaciones no se ajustaron a lo establecido en la Ley General de Arbitraje.

III.- Fundamentos jurídicos

El Recurso de Anulación de Laudo se ampara jurídicamente en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, Decreto Legislativo N° 1071 y el Código de Ética de Arbitraje en Contrataciones con el Estado.

PODER JUDICIAL
KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

338
Principales
Punto
22

IV.- Del trámite

Mediante resolución número tres del veintiséis de noviembre de dos mil catorce³ se admitió a trámite el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, corriéndose traslado del mismo por el término de ley a la parte emplazada.

V.- Del contradictorio formulado por el Ministerio Público

Constituyen argumentos principales de la contestación⁴ los siguientes: i) el pedido de corrección formulado por la parte demandante para que se incluyan las pericias contable y técnica y se consideren sus resultados, no resulta viable, por cuanto de acuerdo a la cláusula cuarta del Contrato de Ejecución de Obra N° 002-2008 se manifestó que el monto de la propuesta era a suma alzada, donde el postor formula su propuesta económica por un monto fijo integral, por lo que no puede reconocérsele montos mayores a las de su propuesta. No habiendo observado las Bases del proceso, se manifiesta su conformidad con los acuerdos del Contrato sub materia, entre ellos que el precio del acero fuera de \$/. 4.86 como costo directo, sin incluir el Impuesto General a las Ventas (IGV); ii) el pago indemnizatorio carece de sustento en un sistema de contratación de suma alzada, pues el postor formula su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución, siendo que respecto a la utilización del acero de construcción involucra la ejecución de trabajos por partidas específicas, de allí que el Tribunal Arbitral consideró que las pericias resultaban insuficientes y no le causaban convicción, estimando que es un tema que debe ser discutido en la etapa de liquidación de forma integral, por lo que se abstuvo de pronunciarse sobre el fondo; iii) la Valorización N° 9° según el Memorándum N° 2358-2008-MP-FN-GG-GECINF del seis de agosto de dos mil nueve asciende a S/. 48,341.62 y no a S/. 104,085.78, el que se contrasta con la Orden de Pago Valorización N° 9 y la Factura 001 Nro 000507 de la misma fecha, emitida por ROALSA Contratistas Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada, que forma parte del Consorcio SERO, conforme a los reajustes y amortización que se han otorgado de acuerdo al cuadro contenido

³ Inserta a folios 183 y 184 del expediente principal.
⁴ Escrito inserto de folios 230 a 252 del expediente principal

PODER JUDICIAL

KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

379
Puntos
de vista

en el Informe N° 187-2013-MP-FN-GG-GECINF-GO/WPP del cinco de noviembre de dos mil trece e Informe N° 122-2014-MPF-GG-GECINF-GO/WPP del quince de mayo de dos mil catorce; iv) el pago de intereses legales por la reubicación de la línea de media tensión no ha sido considerado como punto controvertido dentro del proceso arbitral; v) en el análisis del octavo punto controvertido de la Reconvención, el Tribunal Arbitral se ha pronunciado precisando que corresponde acceder al pedido, dado que se ha reconocido montos a favor del Contratista; vi) la decisión del Tribunal se encuentra motivada, pues expone de manera transparente, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican. Es facultad del Tribunal pronunciarse o no para resolver el quinto punto controvertido de la reconvención debido a la complejidad, por lo que dejó a salvo el derecho de las partes respecto a este punto hasta que se dé la etapa de liquidación de forma integral, ya que las pericias actuadas no le causaron convicción por ser insuficientes; vii) la alegada falta de pronunciamiento sobre materias sometidas expresamente a arbitraje, no constituye causal recogida en el Artículo 63° de la Norma Arbitral; y, viii) las partes al conocer la designación de los Árbitros pudieron recusarlos, conforme a lo previsto en los Artículos 28° y 29° de la Ley General de Arbitraje, debiendo considerarse que la recurrente no mantiene conflicto, proceso o procedimiento con alguno de los Árbitros, por lo que no se presentaron circunstancias que debieron haber sido reveladas a las partes, ya que no causaban dudas justificadas que afectasen la integridad del arbitraje, más aún si se considera el principio de inocencia.

Fijada fecha para la vista de la causa y realizada ésta el veintiuno de abril último, la causa ha quedado expedita para dictar sentencia, la que con la presente se dicta.

ANÁLISIS:

PODER JUDICIAL
KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

340
MAY 18
06:00 PM

Primero.- De acuerdo a lo previsto por el Artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, el Recurso de Anulación constituye la única vía de impugnación del Laudo⁵ y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales específicamente señaladas en el Artículo 63° y, adicionalmente, para los casos que alude su Duodécima Disposición Complementaria, en tanto regula que: *"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"*. El decurso lógico de resolución de esos Recursos es la declaración de validez o la nulidad del laudo, regulando el precitado Artículo 62° la prohibición, bajo responsabilidad, de *"(...) 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"*, lo que significa que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma de la materia sometida a arbitraje.

Segundo.- Sobre el particular, es pertinente citar a Caivano⁶ quien refiere que: *"Cabe aclarar que la impugnación por nulidad (...) lo que procura es invalidar el pronunciamiento arbitral por carecer de los requisitos que la legislación impone, y en consecuencia, los medios de impugnación no resultan (...) en principio disponibles por las partes al fundarse en cuestiones de orden público. (...) se controla el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión (...)"*. Esto significa también, como precisa Boza⁷ que: *"(...) las determinaciones del árbitro tanto en cuanto a los hechos materia de la controversia como a la interpretación que haga del Derecho aplicable y las conclusiones jurídicas a las que llegue, por más erradas que éstas pudieran estar, son inamovibles. La tarea de la*

⁵ La derogada Ley General de Arbitraje-Ley N° 26572, recogía en los Artículos 60° y 61° como recursos impugnatorios procedentes contra el Laudo Arbitral, los de Apelación y Anulación. El primero, dirigido a la revisión del Laudo respecto a la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, la aplicación e interpretación del derecho; y, el segundo, para la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia.

⁶ Roque, J. Caivano, "Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad", en Jurisprudencia Argentina, N° 5869, 23 de febrero de 1994, página 10.

⁷ Beatriz Boza Dibós, "Reconocimiento y Ejecución en el Perú de Laudos Arbitrales Extranjeros", en Revista Themis de Derecho, Segunda Epoca. N° 16, 1990, página 63.

3/11
D. J. G.
1/13

Corte se limita, pues, a revisar la forma más no el fondo del asunto (...)" (frases destacadas por el Colegiado).

Tercero.- Ello responde al hecho que el arbitraje reposa en la voluntad de las partes, a través de la cual éstas eligen renunciar a la tutela que brinda el Estado por medio del Poder Judicial y se someten a ese medio alternativo de solución de conflictos, por el que tienen la libertad de establecer el procedimiento que consideren más apropiado, dentro de los límites que representa el respeto de determinados derechos fundamentales de carácter procesal. La decisión de acudir a ese medio alternativo importa entonces el cumplimiento de una serie de reglas establecidas por el Tribunal y respecto de las cuales las partes han manifestado su aprobación y que, a su vez, implica asumir riesgos que derivan de la fiabilidad humana y la existencia de una sola instancia.

Cuarto.- El Decreto Legislativo N° 1071 recoge en el Artículo 63° las causales por las cuales puede ser anulado un Laudo Arbitral, las que al ser taxativas deben ser interpretadas de manera restrictiva, siendo ellas: "a. *Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.* 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.* d. *Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.* e. *Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.* f. *Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.* g. *Que la controversia*

PODER JUDICIAL

KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2º Sala Subespecializada Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

300
Prácticamente
C/S

ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral"⁸.

De la relación contractual entre las partes

Quinto.- En el caso que nos ocupa, atendiendo a que la controversia planteada deriva de una relación contractual⁹ regulada bajo las reglas de la Ley de Contrataciones del Estado-Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, es pertinente dejar sentado que de acuerdo a lo previsto por el Artículo 52¹⁰ de la Ley precitada, modificado

⁸ En el caso de las causales señaladas en los literales a), b) y c), la procedencia de la causal dependerá de que el incumplimiento u omisión haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral, por quien se considere afectado.

⁹ Las partes en conflicto celebraron el Contrato de Ejecución de Obra N° 002-2008 Proceso de Licitación Pública N° 0010-2008-MPFN *Infraestructura y Equipamiento de la Sede del Distrito Judicial de Piura*, con el OBJETO de que Joel (o Jacob) Eugenio Barrantes Arrese (*El Contratista*) ejecute la obra "Infraestructura y Equipamiento de la Sede del Distrito Judicial de Piura", en estricta conformidad con el Expediente Técnico de obra y las Bases del Proceso. Cuya ejecución de la obra a suma alzada ascendió a la suma de S/. 6 830,120.70, comprendiendo el monto la mano de obra y cumplimiento de la normativa laboral, pagos a Entidades de Seguridad Social, SENCICO, costo de equipos, maquinaria, herramientas, materiales, fletes, seguros e impuestos, protección y mantenimiento de la obra durante el periodo de construcción y hasta la entrega de la misma, dirección técnica, gastos generales, utilidad y todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la obra hasta su total terminación y entrega en estricta conformidad con el Expediente Técnico de Obra y las Bases del Proceso.

¹⁰ Artículo 52° del Decreto Legislativo N° 1017

52.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros.

Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50 de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

Todos los plazos previstos son de caducidad.

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.

52.4. El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, pudiendo los demás integrantes del colegiado ser expertos o profesionales en otras materias. La designación de los árbitros y los demás aspectos de la composición del tribunal arbitral son regulados en el reglamento.

52.5. Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes puede solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, debiendo hacerlo dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 52.2. del presente artículo. No obstante, en el convenio arbitral se puede establecer que solo procede la acumulación de pretensiones cuando ambas partes estén de acuerdo y se cumpla con las formalidades establecidas en el propio convenio arbitral; de no mediar dicho acuerdo, no procede la acumulación.

52.6. El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiéndose notificar a las partes en forma personal y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para efecto de su validez. Dicho sistema debe permitir, operativamente la notificación del laudo. La notificación se dará por efectuada desde ocurrido el último acto. Contra dicho

343
Procedimiento
Arbitral

por el Artículo Único de la Ley N° 29873: "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes (...)". El numeral 52°.3 regula que el arbitraje será de derecho y finaliza, estableciendo en el numeral 52°.12 que el procedimiento de arbitraje se sujetará supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo previsto en la Ley y su Reglamento.

Sexto.- Al amparo de las disposiciones legales mencionadas y existiendo como antecedente una relación contractual entre las partes, en la que una de ellas es un Organismo Público, quien llevó la resolución de un conflicto a sede arbitral con resultado negativo para su contraparte, se encuentra expedita la oportunidad de la demandante de acudir al órgano jurisdiccional en vía de acción de Anulación de Laudo Arbitral. Se reitera que en este proceso no corresponde emitir pronunciamientos sobre el tema de fondo, ni efectuar una reevaluación de la actividad probatoria realizada por los Árbitros,

laudo solo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en la presente ley y al Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje.

52.7. El arbitraje a que se refiere la presente norma se desarrolla en cumplimiento del Principio de Transparencia. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) dispone la publicación de los laudos y actas de conciliación, así como su utilización para el desarrollo de estudios especializados en materia de arbitraje administrativo.

52.8. Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía; actuar con transparencia; y sustentar el apartarse cuando corresponda del orden de prelación previsto en el numeral 52.3 del presente artículo. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje.

El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones configura infracción y es sancionable administrativamente, según la gravedad de la falta cometida, con suspensión temporal o inhabilitación permanente para ejercer el cargo de árbitro en las controversias que se produzcan dentro del marco de la presente ley y su reglamento; con la consecuente suspensión o exclusión del Registro de Árbitros del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), según la sanción impuesta.

La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la que pudiera corresponder conforme al Código de Ética para el arbitraje administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o por otra institución que lleve adelante el proceso.

52.9. Las partes pueden dispensar a los árbitros de las causales de recusación que no constituyan impedimento absoluto.

52.10. En el caso que el convenio arbitral establezca que el arbitraje es institucional, y no se haga referencia a una institución arbitral determinada, se entenderá que el arbitraje se rige bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) de acuerdo a su reglamento.

52.11. El Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE) constituye un régimen institucional de arbitraje especializado para la resolución de controversias en las contrataciones con el Estado. Es autónomo, especializado y se rige por su propio reglamento que es aprobado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y supletoriamente por la Ley de Arbitraje. El reglamento establece su conformación y atribuciones.

52.12. Los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetan supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente ley y su reglamento.

344
Ponente
García
Café

correspondiendo por el contrario sólo determinar la existencia o no de las causales previstas en el Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071.

Del Convenio Arbitral

Séptimo.- De la Cláusula Vigésimo Octava del Contrato de Ejecución de Obra N° 002-2008 Proceso de Licitación Pública N° 0010-2008-MPFN-Infraestructura y Equipamiento de la Sede del Distrito Judicial de Piura-¹¹, se desprende que el texto del Convenio Arbitral celebrado por las partes se redactó en los siguientes términos: *“Las partes acuerdan que cualquier controversia que surja sobre la ejecución e interpretación del contrato deberá solucionarse por Conciliación o Arbitraje, conforme a lo establecido en el artículo 53° del TUO de la Ley N° 26850, artículos 272° y 273° de su Reglamento, así como la Ley de Arbitraje N° 26572. El arbitraje será institucional del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluido los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE y de acuerdo a su reglamento”*. Del texto del Convenio Arbitral transcrito se advierte que las partes pactaron un arbitraje institucional¹² a cargo del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Este tipo de arbitraje se presenta cuando las partes acordaron someter la controversia a la organización y administración de una Institución Arbitral, por lo que será el Reglamento de dicha Institución la que regule todos los aspectos y etapas del proceso arbitral, el que sólo será regulado en defecto de éstas por la Ley General de Contrataciones del Estado, su Reglamento y supletoriamente por la Ley General de Arbitraje.

¹¹ Inserto de folios 28 a 33 del expediente arbitral.

¹² **Artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1071**

1. El arbitraje puede ser ad hoc o institucional, según sea conducido por el tribunal arbitral directamente u organizado y administrado por una institución arbitral.

Artículo 6 de la Ley N° 26572 -Ley General de Arbitraje.- Instituciones arbitrales.- La organización y desarrollo del arbitraje pueden ser encomendadas a una Institución Arbitral, la cual necesariamente deberá constituirse como Persona Jurídica. En tal caso, la institución arbitral estará facultada para nombrar a los árbitros, así como para establecer el procedimiento y las demás reglas a las que se someterá el arbitraje, de conformidad con su reglamento arbitral.

245
Punto
Crono
2014

Respecto al inicio del proceso arbitral - Expediente Arbitral N° 348-2009-

OSCE/SNA

Octavo.- Según Acta de Audiencia de Instalación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del treinta de junio de dos mil diez¹³, las partes (*Ministerio Público y Consorcio SERO, a través de sus respectivos representantes*) expresaron su conformidad con el procedimiento de designación del Tribunal Arbitral y expresaron que desconocían causal de recusación contra los Árbitros integrantes, según constancia que se anota en el párrafo final de la citada Acta, suscribiendo ambas partes dicho documento en señal de conformidad con su texto.

Sobre las normas aplicables en el proceso arbitral

Noveno.- De acuerdo al punto 2 de la precitada Acta de Audiencia de Instalación, Fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios¹⁴, se precisaron como reglas aplicables al proceso arbitral las contenidas en el Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y en la Ley General de Arbitraje N° 26572, de acuerdo a lo establecido en la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 1071, agregándose que en caso producirse deficiencia o vacío de las reglas citadas, el Tribunal resolvería en forma definitiva del modo que estime apropiado.

Sobre la causal recogida en el inciso b) y Décima Segunda Disposición Complementaria

Décimo.- El inciso b) del numeral 1) del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, regula que el Laudo sólo podrá ser anulado cuando se alegue y se pruebe:

"Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un

¹³ Inserto de folios 477 a 479 del expediente arbitral.

¹⁴ Inserto de folios 477 a 479 del expediente arbitral

PODER JUDICIAL

KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARÍA DE SALA
2ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

346
Recursos
Civiles
y
Penales

árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer su derechos" (resaltado corresponde al Colegiado).

Décimo Primero.- De la primera parte del texto citado se desprende, principalmente, que la configuración de la causal invocada genera que el derecho directamente afectado sea el de defensa, dado que el desconocimiento de las actuaciones arbitrales así como de lo pactado en el Convenio Arbitral, impide materialmente que la parte perjudicada pueda ejercer la defensa que corresponde. Comentando la causal citada, Rafael Hinojosa Segovia precisa que: "(...) a través de este motivo se puede poner de manifiesto: a) por un lado, los defectos de notificación a las partes, tanto del nombramiento de uno o de todos los árbitros, como de cualquiera de las resoluciones arbitrales y b) por otro lado, que, por cualquier tipo de defecto diferente al de la falta de notificación, las partes no hayan podido hacer valer sus derechos durante el procedimiento arbitral"¹⁵.

Décimo Segundo.- De otro lado, de la parte final de la disposición legal invocada, aparece que la invalidez del Laudo por afectación de derechos constitucionales, especialmente referidos a aquellos de orden procesal como los de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, con sus diversas manifestaciones en el que se incluye la motivación del Laudo, no se encuentra comprendida expresamente dentro de los alcances de la causal bajo examen; sin embargo, ello procede luego de una interpretación constitucional extensiva de la misma, cuando se denuncien conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional como lo constituye la motivación de las resoluciones, no siendo el arbitraje ajeno al control constitucional. Así lo ha sosteniendo categóricamente el Tribunal Constitucional nacional en la sentencia recaída en el expediente No. 6167-2005-PHC/TC: "9. (...) la naturaleza de la 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

¹⁵ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, "La Impugnación del Laudo en la Ley de Arbitraje Española de 2003", Revista Peruana de Arbitraje N° 3 (2006), página 379.

PODER JUDICIAL
KATERINE GUSVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
SUBESPECIALIZADA COMERCIAL
DE JUSTICIA DE LIMA

348
Reunión
García
Sala

los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa"¹⁷. Este derecho tiene como contenido esencial, el ofrecimiento, la admisión, actuación y valoración debida de los mismos, conforme a los principios que los inspiran y delimitan. La valoración de las pruebas está referida entonces a que el juzgador aprecie los medios probatorios en forma razonada con el objeto de sustentar su decisión, implicando que los medios probatorios admitidos y actuados sean debidamente valorados, todo ello a la luz de dos principios relevantes: el de unidad del material probatorio y los sistemas de valoración de los medios probatorios -*tarifa legal versus sana crítica*- y la debida valoración de los mismos.

Décimo Quinto.- Por la regla de la sana crítica el Juez se encuentra además en libertad de valorar los medios probatorios actuados en el proceso, actividad que realizará de manera razonada, crítica, sustentada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las reglas de la experiencia que según el juzgador sean aplicables, además de ser explicada debidamente. Respecto a la valoración del material probatorio, cabe precisar que requiere de un método crítico de conjunto, analítico y sistemático, que tenga en cuenta el resultado de todos los medios probatorios actuados en el proceso, las hipótesis posibles y las relaciones entre sí, comparando los elementos de cargo con los de descargo respecto de cada hecho, de tal manera que el juzgador pueda obtener un conjunto sintético, coherente y concluyente para que así pueda obtener sus conclusiones y adoptar una decisión.

Décimo Sexto.- Por su parte, el Tribunal Constitucional nacional en el expediente N° 6712-2005-HC/TC ha señalado que: "15. Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba

¹⁷ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. El derecho fundamental a probar y su contenido esencial, en Apuntes de Derecho Procesal. Ara Editores. Lima, 1997, página 65.

349
Pena
Gonzalez
M...

necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado".

Décimo Séptimo.- En el caso concreto, en el escrito de contestación a la demanda arbitral y reconvención presentado por Consorcio SERO¹⁸, éste ofreció como medios probatorios, entre otros: a) la pericia técnica sobre el estado de subvaluación, determinación del vicio oculto, el monto subvaluado en el Expediente Técnico en la partida de acero de construcción, el costo real en el mercado en los periodos de ejecución de los trabajos y determinación de la incidencia de la baja de precio en forma negativa en la estructura de los índices de variación de precio que conforma la fórmula polinómica N° 01 Estructuras, para establecer el monto del enriquecimiento indebido; y, b) la pericia económica contable y financiera del estado económico y la excesiva onerosidad de la prestación, originado en la subvaluación del precio de la partida de acero de construcción, estableciendo el monto del enriquecimiento sin causa.

Décimo Octavo.- El Tribunal Arbitral mediante resolución número uno del ocho de febrero de dos mil once¹⁹, habiendo admitido las pericias aludidas en el considerando anterior²⁰, nombró como perito al Ingeniero Civil Mauro Manuel

¹⁸ Inserto de folios 130 a 153 vuelta del expediente arbitral.

¹⁹ Inserto a folios 577 y 577 vuelta del expediente arbitral

²⁰ En el Acta de Audiencia de Instalación se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes (puntos 5 y 6).

PODER JUDICIAL
KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2° Sala Subespecializada Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

350
Munoz
Omont

Ruiz Reátegui, "(...) a fin de que elabore la pericia técnica, la misma que deberá determinar la existencia o no del estado de subvaluación y el monto subvaluado en el Expediente Técnico en la partida de acero de construcción y su costo real en el mercado en los periodos de ejecución de la Obra, y determinar la incidencia de la baja de precio en forma negativa en la estructura de los índices de variación de precio que conforma la fórmula polinómica N° 01 Estructuras; para lo cual deberá tomar en cuenta todos los actuados del proceso arbitral, los medios probatorios ofrecidos y aquellos documentos que resulten necesarios para su finalidad (...)". Además, nombró como perito Contador Público Colegiado a Vicente Balbín Salvador, con el objeto que elabore la pericia contable y económica, "(...) la misma que deberá versar sobre el estado real económico - contable y financiero de la obra y determinar, si existe o no, costos de subvaluación del precio de la partida de acero de construcción; para lo cual deberá tomar en cuenta todos los actuados del proceso arbitral, los medios probatorios ofrecidos y aquellos documentos que resulten necesarios para su finalidad (...)". Tales pericias fueron actuadas, observadas y debatidas, según fluye de las Actas de Audiencias del treinta de octubre²¹ y veintidós de noviembre²² de dos mil doce.

Décimo Noveno.- Sin importar lo que se indica una revisión sobre la actuación del Tribunal Arbitral, se observa del texto del Laudo cuestionado que el Tribunal laudando sobre el Quinto Punto Controvertido de la Reconvención referido a "Determinar si procede o no que el Tribunal ordene a la entidad el pago indemnizatorio, a favor del Consorcio de S/. 475,123.27, incluido IGV por concepto de enriquecimiento indebido", analizó la fundamentación respectiva, iniciando su desarrollo con una amplia exposición de lo manifestado por el Contratista²³, de los hechos expuestos por la Entidad en su contestación a la reconvención²⁴ y de

²¹ Inserta a folios 2076 del expediente arbitral.

²² Inserta a folio 2135 del expediente arbitral.

²³ "En lo que se refiere a la pretensión del pago indemnizatorio que deberá hacer la ENTIDAD a favor del CONTRATISTA por la suma de S/. 475,123.67 nuevos soles, ésta se plantea dentro del concepto de enriquecimiento indebido que le origina a aquél, un significativo empobrecimiento sin causa legal que lo justifique y se sustenta en la excesiva onerosidad en la prestación que se ha materializado en la situación de la subvaluación del precio de la partida acero de refuerzo fy=4,200 Kg./cm²; hecho que ha variado las condiciones iniciales del contrato.

Los hechos son aleccionadores al respecto, los mismos que se han producido como típicos eventos fortuitos por las condiciones de fluctuación y las variaciones de las condiciones económicas de los precios en el mercado global que se cotizan a precios internacionales; situación que, obviamente, no es imputable al CONTRATISTA".

²⁴ "Respecto a la pretensión del CONTRATISTA de cambiar el sistema de contratación, por el sistema de adjudicación, puesto que la obra contratada es a suma alzada y para tal efecto el CONTRATISTA ha efectuado su propuesta

351
Presupuesto
Civil
2
610

las razones que el Contratista estimó que el Tribunal debía considerar, como son: *"* Durante el estudio y evaluación del Expediente Técnico durante el proceso de licitación, se evidenció que los precios de los materiales del presupuesto referencial habían sido considerados a mayo 2008; siendo el caso que la licitación se realizó en el mes de septiembre 2008. * Considerando que las Bases de licitación contempló plazos reducidos, no fue factible dentro del plazo perentorio de 05 días del proceso de licitación detectar el hecho que los precios de los materiales habían sido subvaluados y desfasados en el tiempo de la convocatoria a la licitación del precio real del mercado, contraviniendo el Artículo 34° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que dispone la formulación del valor referencial a la antigüedad de dos (02) meses; hecho que constituyendo un típico vicio oculto, recién fue posible detectarlo en etapa de ejecución del Calendario de Adquisición de Materiales en Noviembre 2008. En esta fecha, Noviembre 2008, de las cotizaciones efectuadas en la ciudad de Piura, lugar de ejecución de la Obra, el hecho más significativo era el precio real del acero de construcción en la que se evidenció que se cotizaba en S/. 4.80 Kg., sin embargo, en la parte correspondiente a Metrados y Presupuesto del expediente Técnico, el Projectista, había considerado como precio del acero de construcción el valor de S/. 2.30 el Kg. Sin IGV. * En la fecha de adquisición de los materiales, ocurrido en Noviembre 2008, en las distribuidoras mayoristas de la ciudad de Piura: COMERCIAL BORRERO, DIÑO S.A. y PAKATNAMU, el precio de acero de construcción se cotizaba en US\$ 1,600.00/TN; esto es el hecho de la ocurrencia de la variación del precio con un incremento de US\$ 300.00/TN, en un porcentaje del 23% sobre el precio comercial de Mayo. * No obstante la diferencia del incremento, con la finalidad de asegurar el precio y mantener el adecuado stock para la obra, con fecha 13.11.08 y concordante con el Calendario de Adquisiciones, se cumplió con adquirir 48.48 TB de acero de construcción del proveedor PAKATNAMU. Hecho que corre anotado en el Asiento 64 de fecha 13.11.08 del cuaderno de obra y se acredita con la Factura N° 0130024765 por la suma*

económica en el proceso de Licitación Pública, habiéndoseles otorgado a todos los participantes el plazo de ley para la evaluación del expediente técnico y poder cuantificar el monto de su propuesta. Además que el CONTRATISTA no formuló consulta al respecto en el proceso de selección.

Cabe mencionar que de acuerdo a las disposiciones contenidas en el artículo 256 del RELCAE y su cláusula décimo quinta del contrato de haber alguna variación en los precios de los materiales en el transcurso de la ejecución de los trabajos, los precios de los materiales son reajustados mediante las fórmulas polinómicas cuyos índices son publicados por el INEI y rigen a nivel nacional, por los que no corresponde reconocer pagos indemnizatorios al CONTRATISTA por valorizaciones en el precio de los materiales. Por consiguiente, la pretendida indemnización por daños y perjuicios es improcedente".

PODER JUDICIAL
MATERINE GUEVARA
SECRETARÍA DE OFICIO
Segunda Sala Superior Civil de Lima
Corte Superior de Justicia - Lima

302
Tribunal
Civil de
Lima

de S/. 144,262.28 de fecha 07.11.2008 por la cantidad de 34.72 de acero de construcción y la Factura N° 013-0024844 por la suma de S/. 55,737.72 de fecha 12.11.2008, por la cantidad de 13.76 de acero de construcción, ambas facturas emitidas por PAKATNAMU EIRL que hacen un total de 48.48 TN con un valor total de S/. 200,000.00 nuevos soles, incluido IGV; con lo cual se acredita que dicho material se adquirió cuando el precio se encontraba en alza a la cotización de S/. 4.80 Kg. * También, en el segundo mes se adquirió de TRADISA, la cantidad de 44.60 TN, hecho que se acredita con la Factura N° 0422988, por la suma de S/. 104,030.47, de fecha 25.10.2008 - por la cantidad de 23.97 TN de acero de construcción, Factura N° 423448 por la suma de S/. 47,456.84 de fecha 31.10.2008, por la cantidad de 10.94 TN de acero de construcción y Factura N° 424954 por la suma de S/. 39,516.30 de fecha 19.11.2008, por la cantidad de 9.68 TN de acero de construcción; hecho que acredita que el material se adquirió con el precio en alza a la cotización de S/. 4.80 Kg. * Estas dos compras, programadas con el Adelanto para Materiales por la suma de S/. 400,000.00 nuevos soles para el acero de construcción, solo alcanzó a cubrir el 58% del total de materiales, debiendo verse el CONTRATISTA (Sic) obligado a financiar el saldo del 42% de este material con su propio peculio, siendo el perjuicio ocasionado por la excesiva onerosidad de la prestación, la suma de S/. 475,123.67 nuevos soles que tuvo que ser financiado por parte del CONTRATISTA; conforme se probará con las respectivas facturas en la respectiva estación probatoria y con la pericia contable financiera que se solicitará al Tribunal. * Paradójicamente, en relación con el estado de alza del precio en el mercado internacional, el material acero de construcción inició la baja del precio en forma sostenida a partir de Enero 2009, cotizándose a S/. 3.80 Kg. en Enero 2009, a S/. 3.49 Kg. en Febrero 2009, a S/. 3.39 Kg. en Marzo 2009, a S/. 3.05 en Abril 2009, a S/. 2.81 Kg. en mayo 2009 y a S/. 2.77 Kg. en Junio 2009. En el caso de la baja del precio del acero de construcción, dentro de un simple análisis es fácil estimar que esta situación sería ventajosa y conveniente para el CONTRATISTA; sin embargo, este hecho, resultó ser doblemente perjudicial a su situación económica, por lo siguiente: * No resultó ventajoso la baja del precio del acero de construcción, en la situación que nuestra parte había adquirido un stock de 100 tn de dicho material en plena alza en el mes de noviembre 2008, para cumplir con proveer el material a la Obra por exigencia de la Supervisión y, de otro lado, para evitar el desfinanciamiento del adelanto por el alza.

PODER JUDICIAL

BERNIE CUEVARRA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

283
Presunto
Cmuis
ma

Tampoco resultó ventajoso, debido a que la baja del precio incidió negativamente en la estructura de los coeficientes que componen la fórmula polinómica de Acero de Construcción ($K=0.257 (Jr/Jo) + 0.53153 (CPr/CPo) + 0.128 (AGr(AGo) + 0.210 (ACr/ACo) + 0.118 (MEr/Meo) + 0.134 (GGur/GGUo)$); razón por la cual, dichos coeficientes fueron variando paulatinamente durante los meses de la incidencia a la baja del precio en los meses de Marzo, Abril, Mayo y Junio. *La incidencia económica de la variación de la fórmula polinómica sobre la posición económica del CONTRATISTA en sus expectativas comerciales han sido, significativamente, perjudiciales debido a que el reajuste obtenido de la aplicación de la fórmula polinómicas a la Partida de Estructuras ha sido negativa, configurando pérdidas por el orden de S/. 61,028.30 que han mermado nuestras utilidades, (...) * Es importante hacer presente, en relación con la incidencia en la aplicación del reajuste en la fórmula polinómicas, que este hecho se encuentra corroborado con el expediente de las valorizaciones de obra, en la cual se ha efectuado un reajuste negativo en la partida de estructuras por el factor acero de refuerzo, durante los meses de marzo, abril, mayo y junio del 2009 por la suma global de S/. 61,028.30, como se aprecia de los certificados de pago efectuados por la ENTIDAD, incrementado con el IGV, a la suma total de S/. 72,623.67 nuevos soles. Este factor ha afectado la partida de acero $f_y=4200\text{Kg/cm}^2$ del total de la partida de todos los elementos que conforman la estructura, quedando como saldo por construir el tanque elevado y el tramo final de la caja del ascensor y el quinto techo del block, en la que se requerirá el orden de 4 TN; haciendo un total de 161,000 Kg. de acero colocado en la infraestructura del Edificio. *La situación expuesta y los hechos razonables son plenamente justificables, toda vez que los hechos expuestos se fundan en las deficiencias del Expediente Técnico y los vicios ocultos realizados de mala fe, que no pueden ser justificadas, ni solucionadas con el concepto de la "modalidad contractual a suma alzada", y sobre todo se han originado en contravención de norma aplicable, como es el caso del Artículo 6° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante D.S. No. 083-2004, que en su segundo párrafo establece que "Para el caso de ejecución de obras, la Entidad deberá contar además, previa a la convocatoria del proceso de selección correspondiente, con el Expediente Técnico; el mismo que debe cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento, debiendo la Entidad cautelar su adecuada formulación con el fin de asegurar su calidad técnica y reducir al mínimo la necesidad de su reformulación por

PROBADO JUDICIAL

254
Mauricio
García
Wok

errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de ejecución de obras. De modo que si se observan errores en la formulación del Expediente Técnico, la Entidad está obligada a asumir su responsabilidad cubriendo los mayores costos y ampliaciones de plazo que correspondan, atendiendo al hecho que la ley no ampara el abuso del derecho".

Vigésimo.- En ese mismo contexto fáctico y luego de efectuar el Tribunal Arbitral una deducción razonada de los hechos sustentatorios del quinto punto controvertido de la reconvención, ya enunciados, así como de las pruebas aportadas y su valoración jurídica, procedió a plasmar su razonamiento y criterio en el Vigésimo Tercer considerando²⁵, fundamentando que: "De la revisión de los medios probatorios presentados por ambas partes, se puede apreciar que el contratista no ha acreditado de manera suficiente que le corresponda el reconocimiento de lo solicitado, más aún si se tiene en cuenta que en el contrato materia del presente proceso es a suma alzada. En este caso, considerando que la utilización de acero de construcción involucra la ejecución de trabajos por partidas específicas, el Tribunal considera que las pericias realizadas resultan siendo insuficientes y no le causan absoluta convicción, siendo que corresponde sea discutido en la etapa de liquidación de forma integral, por lo que deberá declararse improcedente la presente pretensión, por la imposibilidad de que este Colegiado efectúe un pronunciamiento de fondo".

Vigésimo Primero.- Siendo ello así, es claro que el Tribunal Arbitral consideró que las pruebas presentadas por el Contratista -Consortio SERO- para acreditar los hechos que sustentan la cuarta pretensión de la reconvención²⁶ (analizada por el Tribunal Arbitral como quinto punto controvertido de la reconvención) no fueron suficientes, estimando también que de acuerdo a los términos del Contrato de Obra sub materia éste fue a suma alzada (sistema a través del cual el postor formula

²⁵ Este considerando se duplica por error en el Laudo cuestionado, tomándose en cuenta aquí el contenido del enunciado en segundo lugar.

²⁶ Folio 132 vuelta del expediente arbitral cuyo texto es: "El Tribunal ordene a la Entidad el pago indemnizatorio de la suma de S/. 475,123.27 nuevos soles, incluido IGV, por concepto de enriquecimiento indebido que origina el consiguiente empobrecimiento del demandante sin causa legal por prestación materializado en el incremento del precio de la partida acero de refuerzo FY=4,200 KG/CM²".

351
Nuevos
Criterios
25

su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución) y evaluando adicionalmente que el empleo del acero de construcción en la Obra implica la ejecución de trabajos por partidas específicas, fue del criterio que las pericias realizadas también resultaban insuficientes para coadyuvar al convencimiento absoluto sobre la pretensión reconvenzional demandada.

Vigésimo Segundo.- Ello permite establecer que en el caso concreto no se detecta falta de valoración de las pericias por parte del Tribunal Arbitral; por el contrario, justamente por haberlas actuado²⁷ y valorado conjuntamente con los demás medios probatorios, es que consideró que no eran suficientes para crear convicción sobre el quinto punto controvertido de la reconvencción, actuación que fue realizada dentro del marco legal descrito por el Artículo 46° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje -R.N° 016-2004-CONSUCODE/PRE- (modificado por Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE del dos de julio de dos mil doce), que al regular sobre las facultades probatorias de los árbitros, establece que: "Los árbitros dirigen las audiencias y tienen facultades para determinar de manera exclusiva la admisibilidad, pertinencia y el valor de los medios probatorios (...)". De manera similar el Artículo 37° de la Ley General de Arbitraje N° 26572 (de aplicación al caso particular por razón de temporalidad), señalaba que: "Los árbitros tienen la facultad para determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas". En suma, sí se expresó el porqué a su criterio las pericias actuadas en sede arbitral no resultaron útiles para lograr un convencimiento sobre la verdad de la pretensión analizada y desde esa óptica existe una motivación al respecto, que si es correcta o no es un tema que este Colegiado se encuentra impedido de evaluar, pues su función no es de instancia judicial.

Vigésimo Tercero.- De otro lado, se denuncia que el Tribunal Arbitral desechó sin justificación alguna las pericias actuadas, sin explicitar porqué dichos medios probatorios resultaron insuficientes para crearle convicción sobre la

²⁷ Actas de Audiencia de Pruebas del 30 de octubre y 22 de noviembre de 2012, de folios 2076 y 2136 del expediente arbitral.

356
Prescrita
Cmunt
Ju

pretensión reconvenzional analizada, además que en todo caso si pretendió prescindir de las pericias debió sujetarse a lo previsto por el Artículo 43°.28 de la Norma Arbitral vigente.

Vigésimo Cuarto.- En similares términos el Artículo 46° del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, precisa que: *“Los árbitros (...) podrán: (...) e. Prescindir motivadamente de los medios probatorios ofrecidos y no actuados, si se consideran adecuadamente informados”*. Y el párrafo final del Artículo 37° de la derogada Ley General de Arbitraje, al regular sobre las facultades de los árbitros en cuanto a las pruebas, acota: *“Los árbitros pueden prescindir motivadamente de las pruebas no actuadas, si se consideran adecuadamente informados”*.

Vigésimo Quinto.- El contenido textual de los Artículos citados, plantean por un lado que las atribuciones allí reguladas a favor de los árbitros, constituyen *“facultades”* que serán ejercitadas cuando se presenten supuestos como los descritos en las normas, y que frente al supuesto de la prescindencia de los medios probatorios, la anterior Ley de Arbitraje, la vigente y el Reglamento del Organismo Supervisores de las Contrataciones del Estado, coinciden en establecer que se debe cumplir con la exigencia de exponer la motivación respectiva, que como garantía constitucional debe ser respetada en los procesos arbitrales, como también lo ha reiterado el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos²⁹.

Vigésimo Sexto.- De lo glosado en los anteriores considerandos y de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Arbitral, en torno al quinto punto controvertido de la reconvección, se colige que en el caso concreto el Tribunal no ejercitó la facultad de prescindir de las pruebas actuadas, sino que, contrariamente a lo afirmado por la accionante, este Colegiado, en su función de control judicial, advierte que

²⁸ Artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071.

²⁹ El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso.

²⁹ STC 1313-2005-HC/TC y STC N° 3943-2006-PA/TC

37
Revisado
Cruz

el Tribunal Arbitral valoró las pericias técnica y contable en forma conjunta con los demás medios probatorios actuados, no pudiendo el Recurso de Anulación de Laudo servir para realizar reclamos por disconformidad con lo resuelto en sede arbitral, o, lo que es lo mismo, por discrepancia con el criterio jurisdiccional (*valoración probatoria, interpretación y aplicación normativas, entre otros casos*) que enuncie el Laudo.

Vigésimo Séptimo.- Sostiene también la parte demandante que el Tribunal Arbitral de haber considerado que las pericias actuadas le eran insuficientes para crearle convicción sobre los hechos que dan solidez a su pretensión analizada en el Laudo como quinto punto controvertido de la reconvención, debió haber ordenado una ampliación de las mismas. Sobre el particular, el Artículo 43° de la derogada Ley de Arbitraje acotaba que: "*Tratándose de prueba pericial, pueden ordenar que se explique o amplíe el dictamen*", apreciándose que la ampliación del Dictamen que regula la citada norma constituye una potestad de los árbitros que queda en el ámbito de su libre discreción, con la limitación que ello no importe vulnerar garantías procesales mínimas que la Constitución Política del Estado también exige cumplirse en sede arbitral. En ese marco y depreñándose de la fundamentación que sobre el particular efectúa el Tribunal Arbitral, se colige que en el caso concreto el mismo Tribunal no estimó necesario ampliar las pericias actuadas en la causa arbitral, no pudiéndosele haber obligado a ordenar una ampliación de dicha prueba pues ello significaría ingresar en el ámbito de su criterio jurisdiccional, específicamente en lo que respecta a la valoración probatoria, lo que está proscrito por Ley.

Vigésimo Octavo.- A mayor abundamiento, este Colegiado tiene en cuenta que en el rubro de Aspectos Generales expuestos en primera línea de la parte considerativa del Laudo cuestionado, el Tribunal Arbitral dejó constancia que "*(...) ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido por el artículo 1399 del Código de Procedimiento Judicial*".

398
Tramite
Cmte
2014

Legislativo N° 1071 y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que alguna de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo".

Vigésimo Novenos.- Indica igualmente la parte demandante que el Tribunal Arbitral al analizar el cuarto punto controvertido de la reconvencción, entendió erradamente que el monto de la Valorización N° 09 de junio de dos mil nueve ascendió a S/. 48,341.62, cuando su monto fue de S/. 104,085.78. Sobre el particular, es menester señalar que en el expediente arbitral corre inserto el Memorandum N° 2358-2008-MP-FN-GG-GECINF³⁰, la Orden de Pago de Valorización N° 09³¹, la Factura 001 No. 000507 del seis de agosto de dos mil nueve³² y el Informe N° 172-2009-MP-FN-GG-GECINF-BLN³³, documentos que informan que el monto de la Valorización N° 09 fue por la suma de S/. 48,341.02 y no por S/. 104,085.78, como alega la accionante, observándose que a mérito de dicha documentación el Tribunal Arbitral se convenció que la Valorización N° 09 fue por S/. 48,341.02, por lo que aquel argumento no resulta atendible.

Trigésimo.- Finalmente, la demandante solicitó la aclaración del Laudo en lo concerniente a la quinta pretensión de la reconvencción fijada como sexto punto controvertido de la contrademanda, a fin que se precise si la suma de S/. 21,283.91 que se ordena reintegre la Entidad al Contratista debe devengar intereses legales desde la fecha en que esta efectuó el pago a ENOSA por la reubicación de la línea de media tensión. El Tribunal Arbitral resolviendo el extremo de la aclaración solicitada (*mediante resolución número cuarenta y uno del doce de junio de dos mil catorce*) indicó: "(...) se debe señalar respecto del tema referido al pago de intereses respecto del pago que esta efectuó a ENOSA por la reubicación de la línea de media tensión, que el mismo no fue solicitado dentro del presente proceso, con lo

³⁰ Inserto a folios 1142 vuelta.
³¹ Inserto a folios 1148.
³² Inserto a folios 1142.
³³ Inserto a folios 1140 vuelta y 1141 vuelta.

PODER JUDICIAL

KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2° Sala Subespecializada Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

358
Punto
29

cual este Colegiado carece de competencia para pronunciarse al respecto". Este Colegiado Superior advierte de la revisión de las pretensiones principales de la contrademanda, que se detallan en el Acta de Audiencia de Instalación, Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios mencionada, que no se determina una pretensión como la descrita por la accionante *-se pretenda el pago de intereses legales respecto del pago que la Entidad efectuó a ENOSA por la reubicación de la línea de media tensión-*, habiéndose sólo fijado como octavo punto controvertido de la reconvención, según el Acta mencionada: *"Determinar si procede o no el pago de las pretensiones principales más sus intereses generados desde la fecha del nacimiento de la obligación las que se considerarán dentro de la liquidación final de la obra, y las costas y costos del proceso"*. En ese contexto, la aclaración solicitada respecto a la pretensión aludida por la accionante no era viable, desde que ésta no formó parte del petitorio de la reconvención planteada a nivel arbitral, por lo que el Tribunal Arbitral carecía de competencia para pronunciarse sobre el particular.

Sobre la causal c) de anulación de Laudo

Trigésimo Primero.- La parte accionante al amparo de lo previsto en el inciso c) del literal 1) del Artículo 63° de la Norma Arbitral, reclama que el Laudo en mayoría sub materia no fue dictado por árbitros imparciales, toda vez que el árbitro Luis Pardo Narváez (*designado por el Ministerio Público*) fue denunciado el ocho de abril de dos mil trece por los Delitos de Colusión y Fraude Procesal, expediente N° 194-2013, y el árbitro Juan Quintana Portal, durante el año dos mil doce (*año de expedición del Laudo*) se desempeñaba como funcionario público, circunstancias que debieron hacer saber a las partes y de las que la accionante conoció en forma posterior a la emisión del Laudo en mayoría objeto de anulación.

Trigésimo Segundo.- La causal bajo examen establece que el Laudo sólo podrá ser anulado cuando se alegue y pruebe: *"Que la composición del tribunal*

PODER JUDICIAL

KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARÍA DE SALA
2ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

360
Tribunales
Juntas

arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado (...) a lo establecido en este Decreto Legislativo" (resaltado corresponde al Colegiado).

Trigésimo Tercero.- Del contenido textual de la norma citada, se advierte que la causal bajo examen se encuentra directamente vinculada al Convenio Arbitral, por lo que se trata de una causal contractual³⁴ que persigue se cumpla lo pactado por las partes³⁵ en el Convenio Arbitral, en el Reglamento arbitral aplicable o en el Decreto Legislativo N° 1071, en defecto de pacto de las partes.

Trigésimo Cuarto.- El Convenio Arbitral es donde usualmente las partes, antes de dar inicio a las eventuales actuaciones arbitrales, acuerdan cuáles serán las reglas del procedimiento arbitral, eligiendo el número de árbitros, los requisitos y condiciones que deben reunir y la forma en que deben ser designados. Respecto a la regulación de las actuaciones arbitrales, el acuerdo de las partes sobre el particular puede estar contenido en el Convenio Arbitral, en el Acta de instalación del Tribunal Arbitral³⁶ o en cualquier otro documento celebrado antes o durante el trámite del arbitraje, siempre que de él pueda desprenderse sin dudas cuál ha sido la voluntad de los sujetos y que haya sido puesta en conocimiento dentro del proceso.

Trigésimo Quinto.- El dominio de la voluntad de las partes que prima en el proceso arbitral se encuentra recogido en el Artículo 34°.1 del Decreto Legislativo N° 1071, cuando 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"*. De tal

³⁴ Artículo 13°.2 del Decreto Legislativo N° 1071

2. El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

³⁵ Comenlando la causal bajo estudio, Esteban Alva Navarro³⁵, citando a Chocrón Giráldez, al analizar el poder dispositivo que tienen las partes frente al proceso arbitral, hace alusión a tres manifestaciones principales de ésta: a) la iniciativa de parte (el poder para iniciar el arbitraje) (...) b) la fijación del objeto litigioso, que dentro del arbitraje es una facultad entregada a las partes y de la cual puede desprenderse la proscripción a la incongruencia de los laudos; y, c) el poder sobre el proceso (...).

³⁶ Inciso e) del Artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1071

Cuando una disposición de este Decreto Legislativo: (...) e) se refiera a tribunal arbitral, significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros.

PROSECUCION JUDICIAL

261
Prescrito
2016
2015

precepto se extrae no sólo la primacía de la voluntad de las partes, sino también la posibilidad de que ellas puedan someter el proceso arbitral en todo o en parte al Reglamento de un Centro de Arbitraje en particular, en cuyo caso el Reglamento del Centro se convertirá en el acuerdo de las partes en cuanto al procedimiento, constituyéndose en la medida para determinar la configuración o no de la causal bajo examen, y el que de acuerdo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 6° de la Norma Arbitral, se considera parte del Convenio Arbitral. De allí que la consecuencia inmediata por el incumplimiento del acuerdo o del Reglamento, respecto a la composición del Tribunal o sobre las actuaciones arbitrales, puede conllevar a la anulación del Laudo.

Sobre la Imparcialidad e Independencia en la actuación de los árbitros

Trigésimo Sexto.- El Artículo 31° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de arbitraje-R.N° 016-2004-CONSUCODE/PRE, modificado por la Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE (*en adelante El Reglamento*), establece que: *“Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta independencia, imparcialidad y absoluta discreción, debiendo observar las reglas de ética correspondientes a los principios rectores del SNA-CONSUCODE”*. El Artículo 35° del mismo cuerpo normativo en su parte pertinente señala que: *“Dentro de los cinco (05) días de comunicada la designación a los árbitros, éstos deberán comunicar a la Secretaría del SNA-CONSUCODE (...) la información sobre circunstancias que puedan dar lugar a una posible recusación. El deber de declaración que debe suscribir el árbitro designado con la aceptación del cargo comprende: a) La declaración bajo juramento de no tener impedimento alguno, directa o indirectamente, para ejercer el cargo, garantizando su independencia respecto de las partes y comprometiéndose a llevar a cabo el arbitraje con la debida neutralidad e imparcialidad”*. Por su parte el Artículo 52°.8 del Decreto Legislativo N° 1017, que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, prevé que: *“Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía; actuar con transparencia; y sustentar el apartarse cuando*

362
Nuestro
Jornal
an

corresponda del orden de prelación previsto en el numeral 52.3 del presente artículo. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje". En esa misma línea legal, el Artículo 224° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, segundo párrafo, establece que: "Todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, debe informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (05) años anteriores a su nombramiento, que pudiera afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación durante el desarrollo de todo el arbitraje y que pudiera afectar su imparcialidad e independencia".

Trigésimo Séptimo.- En ese escenario legal, el deber de revelación no constituye solamente una norma Ética del Centro de Arbitraje al que pertenecen los árbitros, sino una norma que si bien es de carácter procesal, resulta ser el mecanismo por medio del cual se hace valer un derecho sustantivo con rango constitucional, como es el derecho a un Juez imparcial, independiente y neutral. Si bien existe el deber de los árbitros de informar, entre otros aspectos, sobre aquellas circunstancias que consideren puedan afectar su independencia e imparcialidad en el conocimiento y desarrollo del proceso arbitral en el que han sido designados, la determinación de cuáles sean las circunstancias que deban ser informadas queda en estricto en consideración del árbitro, desde que las normas jurídicas citadas le otorgan la posibilidad de hacer conocer las que considere que de alguna manera puedan afectar su independencia e imparcialidad. Tal situación no se presenta cuando estamos frente a supuestos expresamente contemplados por las normas y que están obligados a informar, como los casos precisados en los Artículos 221° y 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Trigésimo Octavo.- La parte accionante para acreditar la alegada ausencia de imparcialidad del árbitro Luis Felipe Pardo Narváez, presenta copia simple de

PODER JUDICIAL

363
Presente
Juan
27

la denuncia penal ejercitada por Minera Shuntur Sociedad Anónima Cerrada³⁷ contra el citado árbitro y otras personas, así como copia simple del Dictamen Fiscal del veintiocho de agosto de dos mil doce³⁸ elaborado por la Décimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, sobre la Denuncia N° 347-2012. De este último documento se advierte que sobre la denuncia formulada por Minera Shuntur Sociedad Anónima Cerrada, la Fiscalía Provincial en mención resolvió que no existía mérito para formalizar denuncia penal contra Luis Felipe Pardo Narváez, entre otras personas. En ese panorama, se colige que a la fecha en que se laudó la causa arbitral N° 348-2009/SNA-OSCE *-ocho de mayo de dos mil catorce-* no existía válidamente denuncia penal contra el citado árbitro, por lo que la falta de imparcialidad acusada carece de respaldo, máxime si su actuación imparcial e independiente en el proceso arbitral no estaba condicionada o sujeta a las resultas de la denuncia penal, pues ello no creaba razonable y lógicamente alguna dependencia en el ejercicio como árbitro de Luis Felipe Pardo Narváez. Asimismo, este Colegiado evalúa que la denuncia penal no expone circunstancia que haga presumir algún tipo de interés o vínculo del citado árbitro con la Entidad, siendo que la alegada falta de revelación de tal circunstancia no determina necesariamente una afectación al deber de revelación y menos aún a los principios de independencia e imparcialidad por parte del árbitro, ya que quien intervino en el proceso arbitral es el Ministerio Público como Órgano Administrativo y no como Órgano Jurisdiccional, que es como conoce de las denuncias.

Trigésimo Noveno.- En lo concerniente a la atribuida ausencia de imparcialidad del árbitro Juan Leonardo Quintana Portal, la accionante presenta copia del portal www.corrupcionenlamira.org/website, sobre la juramentación del citado árbitro como integrante del Tribunal de Disciplina Policial en el año dos mil trece. Sobre el particular, esta Sala Superior es del criterio que dicha circunstancia no permite desvirtuar la imparcialidad e independencia del citado árbitro, por lo que no ameritaba ser puesta en

³⁷ Inserta de folios 83 a 96 del expediente principal
³⁸ Inserto de folio 140 a 143 del expediente principal

PODER JUDICIAL

KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

367
Prescrito
5/10/2015
CMT

conocimiento de la Institución a cargo del trámite del arbitraje o de las partes en conflicto, menos aún podía generar algún tipo de dependencia con el Estado, ni contra el demandante en el proceso arbitral (*Ministerio Público*), como erradamente sostiene la parte accionante. Es relevante acotar que la accionante no formuló reclamo expreso ante el Tribunal respecto de los fundamentos que en este extremo de su demanda expone, reclamo y/o protesta que debió hacer de inmediato, por el deber de colaboración que lo alcanza, aún cuando ésta fuera rechazada, siendo además que las circunstancias denunciadas acontecieron con anterioridad a la emisión del Laudo sub materia, argumentando en el escrito corriente a fojas ciento cuarenta y cuatro y ciento cuarenta y cinco que no lo hizo en su oportunidad "(...) *al habernos enterado circunstancialmente de estos hechos después de la expedición del Laudo (...)*", lo que se tiene (*y tuvo*) presente con prudente criterio y permitió admitir a trámite inicial la causal planteada.

Sobre la causal d) del Recurso de Anulación de Laudo

Cuadragésimo.- El inciso d) del numeral 1 del Artículo 63° de la Norma Arbitral precisa que el Laudo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe que: "*El tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidos a su decisión*".

Cuadragésimo Primero.- La demandante realizando una aplicación *contrario sensu* del texto del artículo invocado, afirma que el Tribunal Arbitral omitió pronunciarse sobre materias sometidas expresamente a arbitraje, como es la pretensión para que se reconozca intereses a todas las pretensiones económicas que fue objeto del punto controvertido número ocho de la reconvención y sobre las pretensiones de orden económico, que como puntos controvertidos fijados por el Tribunal corresponden a los puntos cuatro, cinco, seis y siete de la reconvención formulada por el Contratista.

JUEZ JUDICIAL

KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

365
Presente
Lima
2015

Cuadragésimo Segundo.- Examinado el Laudo sub materia, se desprende que respecto del octavo punto controvertido de la reconvención, el Tribunal Arbitral en su desarrollo argumentativo, luego de exponer los términos de la postura de la parte reconviniendo y de la Entidad sobre el particular, argumentó que: "(...) este Colegiado debe señalar que corresponde acceder a lo solicitado, ya que dentro del presente laudo se están reconociendo montos a favor del contratista". En ese contexto, el reclamo sobre la alegada falta de pronunciamiento del octavo punto controvertido carece de respaldo, no correspondiendo que esta Sala Superior se pronuncie si el criterio asumido por el Tribunal fue el correcto o no, por la anotada prohibición expresa de la Norma Arbitral.

Cuadragésimo Tercero.- En lo concerniente a la argüida falta de pronunciamiento sobre las pretensiones analizadas en los puntos controvertidos números cuatro, cinco, seis y siete de la reconvención y considerando que la estructura de análisis del Tribunal Arbitral ha sido citar las posturas de las partes sobre la pretensión examinada para luego desarrollar su criterio, se tiene lo siguiente: * Respecto del cuarto punto controvertido de la reconvención el Tribunal argumentó: "VIGÉSIMO PRIMERO.- Al respecto, el Tribunal Arbitral (...) debe manifestar lo siguiente: Respecto de la Valorización N° 8 obra en el expediente el comprobante de pago N° 0065 de fecha 31 de julio donde se aprecia que la Valorización N° 8 fue cancelada, por lo tanto no corresponde reconocimiento alguno al Contratista por dicho monto. Sobre la Valorización de Obra N° 09 por la suma de S/. 48,341.62 se encontraba en trámite cuando el Ministerio Público decidió la intervención económica de la obra; por consiguiente, correspondía incluir dicho monto en la cuenta mancomunada que el Consorcio no procedió a aperturar conjuntamente con el representante del Ministerio Público en el plazo decretado, En síntesis el concepto en mención sí ha sido reconocido por la propia Entidad. En relación a la valorización N° 10 de Julio 2009 por S/.99,780.92 Nuevos Soles, se debe señalar que en el punto B) numeral IV) del Informe N° 248-2009-MP-FN-GECINFBLN la Valorización N° 10 no fue tramitada. Asimismo, se debe señalar que lo alegado por el Contratista de que mediante Oficio N° 3206-2009-MP-FN-GG-GECINF la Entidad señaló que procedería al pago es totalmente falso ya que de la

PODER JUDICIAL

362
Presupuesto
10/15
JL

lectura completa del mismo no se menciona en ningún momento el tema referido a la Valorización N° 10. Por lo tanto no corresponde el reconocimiento de dicho concepto. En relación al Presupuesto Adicional N° 01 aprobado por Resolución de Gerencia General N° 074-2009-MP-FN-GG por S/. 10,672.74, el punto β) numeral IV) del Informe N° 248-2009-MP-F-GRCINF-BLN señala que el pago del Presupuesto Adicional N° 1 no fue solicitado por el Consorcio. En ese sentido se puede apreciar que la Entidad está reconociendo que le corresponde el monto en mención solo que el contratista no lo había reclamado. En relación a los Mayores Gastos Generales por la ampliación de plazo de 43 días aprobado por Resolución de Gerencia General N° 522-2009-MP-FN-GG por la suma de S/. 61,087.00, dicho pago se encontraba en trámite cuando se dispuso la intervención económica de la obra, por lo que se programó incluir el monto reconocido en la cuenta mancomunada que el Consorcio no procedió a aperturar conjuntamente con el representante del Ministerio Público en el plazo decretado, Es decir la Entidad también está reconociendo que corresponde el pago a favor del contratista del monto antes citado. En consecuencia de la sumatoria de los conceptos reconocidos, corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 120,101.36 (...). * Respecto del análisis del quinto punto controvertido de la reconvención el Tribunal indicó: "De la revisión de los medios probatorios presentados por ambas partes, se puede apreciar que el contratista no ha acreditado de manera suficiente que le corresponda el reconocimiento de lo solicitado, más aún si se tiene en cuenta que en el contrato materia del presente proceso es a suma alzada. En este caso, considerando que la utilización de acero de construcción involucra la ejecución de trabajos por partidas específicas, el Tribunal considera que las pericias realizadas resultan siendo insuficientes y no le causan absoluta convicción, siendo que corresponde sea discutido en la etapa de liquidación de forma integral, por lo que deberá declararse improcedente la presente pretensión, por la imposibilidad de que este Colegiado efectúe un pronunciamiento de fondo". * Respecto del análisis del sexto punto controvertido de la reconvención el Tribunal sostuvo: "De lo expuesto por ambas partes así como de los medios probatorios presentados, se puede apreciar que el Contratista no ha acreditado de manera suficiente el monto solicitado y, siendo que la Entidad reconoce que esta solicitando al Poder Judicial el monto de S/. 21.283.91 (...) por el pago efectuado por el CONTRATISTA a ENOSA por la reubicación de la Línea

PODER JUDICIAL

267
Carrizosa
de la

de Media Tensión, corresponde reconocer el monto antes citado al Contratista", y Respecto del análisis del séptimo punto controvertido de la reconvencción el Tribunal indicó: "Este Colegiado determina en base a lo expuesto por ambas partes que no corresponde amparar la presente pretensión, ello atendiendo a que el Contratista no ha acreditado de manera suficiente el reconocimiento de los montos señalados. Asimismo se puede apreciar del Acta de Constatación de fecha 19 de agosto de 2009 que la Entidad no ha reconocido los adicionales 3 y 4 que señala el Contratista, es más mediante Acta notarial de fecha 19 de agosto de 2009 suscrita por el notario Amarilis Ramírez Carranza, la Entidad manifestó que no le reconoció al Contratista dichos adicionales, y que no le corresponde, afirmaciones que el Contratista no negó en ese momento y se entiende la aceptación del Contratista por cuanto también suscribió el Acta en mención".

Cuadragésimo Cuarto.- De lo transcrito se colige que el Tribunal Arbitral sí emitió pronunciamiento respecto de las pretensiones de la reconvencción analizadas como puntos controvertidos cuatro, cinco, seis y siete; por tanto, el reclamo bajo examen deviene desestimable. En cualquier caso, lo objetivo también es en este punto

Cuadragésimo Quinto.- Atendiendo a las consideraciones precedentes, se concluye que el Laudo Arbitral en Mayoría cuya anulación se pretende, fue emitido válidamente, con respeto a los derechos de las partes dentro del proceso arbitral y especialmente a los de motivación, imparcialidad y de legalidad, cuyas trasgresiones denunció la accionante, así como a las reglas procesales fijadas en el Acta de Instalación. Por lo mismo los argumentos expuestos en el Recurso de Anulación no se subsumen en las causales de anulación planteadas. Por el contrario, esta Sala Superior advierte que parte de la fundamentación del petitorio de la demanda (*falta de valoración de medios probatorios*), conlleva un intento de reevaluación del material probatorio admitido por el Tribunal Arbitral y de lo resuelto a nivel arbitral, lo que es

PODER JUDICIAL

KATERINE CUEVARRA VÁSQUEZ
SECRETARÍA DE SALA
2ª Sala Subespecializada Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

306
Recursos
Arbitrales
620

inviabile jurídicamente, al importar un pedido de pronunciamiento sobre el fondo de la materia sometida a arbitraje.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido en la primera parte del Artículo 62°.2 del Decreto Legislativo N° 1071;

SE DECLARA:

PRIMERO.- INFUNDADO el Recurso de Anulación formulado mediante escrito corriente de fojas ciento tres a ciento veinte, subsanado de fojas ciento setenta y siete a ciento setenta y nueve.

SEGUNDO.- VÁLIDO el Laudo Arbitral del ocho de mayo de dos mil catorce, que resuelve: "**PRIMERO.-** Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución contractual planteada por el Consorcio SERO mediante Carta Notarial N° 107-2009 del 24 de julio 2009 N° 129-2009 del 15 de agosto 2009. **SEGUNDO.-** Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda, declarándose consentida la Resolución N° 715-2009-MP-FN-GG notificada al Consorcio el 13 de agosto 2009, mediante la cual la entidad dispuso resolver el contrato de ejecución de obra. **TERCERO.-** Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión de la demanda, por lo que corresponde ejecutar la garantía de fiel cumplimiento otorgada por el Consorcio SERO a favor del Ministerio Público. **CUARTO.-** Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la reconvención, determinando que no corresponde declarar de pleno derecho la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 715-2009-MP-FN-GG del 13 de agosto 2009. **QUINTO.-** Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión de la reconvención, referida a que se declare la validez y eficacia de la Resolución de Ejecución de Obra N° 002-2008 del 26 de septiembre de 2008, por decisión del contratista, por la causal de incumplimiento de obligaciones esenciales de la entidad según cartas notariales del Consorcio SERO N° 107-2009 del 14 de julio 2009 y N° 129-2009 del 15 de agosto de 2009, al amparo de los artículos 41° y 45° de la Ley e inciso 1 del artículo 225° y segundo párrafo del artículo 225° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

369
Presente
y
pase

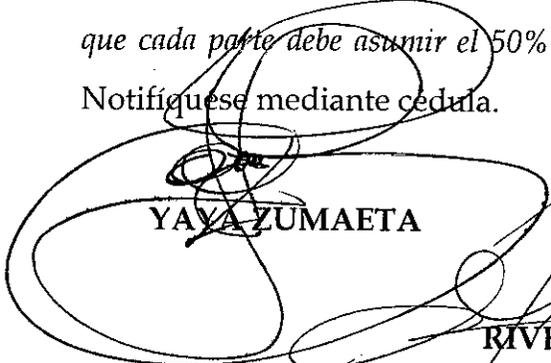
226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. **SEXTO.-** Declarar **INFUNDADA** la pretensión subordinada a la segunda pretensión de la reconvención. **SÉTIMO.-** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión de la reconvención, relacionado con el pago de las valorizaciones N° 8 de mayo 2009; N° 9 de junio de 2009 y N° 10 de julio 2009, por las sumas de S/. 102,826.94, S/. 104,085.78 y S/.99,780.92; así como los pagos correspondientes al presupuesto adicional N° 01 aprobado por Resolución de Gerencia General N° 074-2009-MP-FN-GG de 05 de febrero por S/. 10,672.74 y presupuesto adicional N° 02 aprobado por Resolución de Gerencia General N° 430-2009-MP-FN-GG del 28 de mayo 2009 por S/.13.590.33 y pago de mayores gastos generales por la ampliación de plazo de 43 días otorgada por Resolución de Gerencia General N° 522-2009-MP-FN-GG del 18 de junio 2009 por S/. 61,087.00 al amparo de la Cláusula Segunda del Contrato y artículo 255 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en consecuencia corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 120,101.36 (Ciento veinte mil ciento uno con 36/100 Nuevos Soles). **OCTAVO.-** Declarar **IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión de la reconvención relacionado con el pago indemnizatorio de la suma de S/. 475,123.27 nuevos soles, incluido IGV, por concepto de enriquecimiento indebido que presuntamente origina el consiguiente empobrecimiento del demandante sin causa legal que lo justifique por prestación materializado en el incremento del precio de la partida acero de refuerzo **FY=4,200 KG./CM2.**; disponiendo la necesidad que las partes establezcan el monto, en caso corresponda, en la etapa de liquidación, en atención a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo. **NOVENO.-** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la quinta pretensión de la reconvención referida al pago indemnizatorio por la suma de S/. 146.066.08 incluido IGV. Por concepto de enriquecimiento sin causa por mayores metros ejecutados en las partidas de reubicación de línea de media tensión, excavación bajo agua, demolición de bloques de concreto para semisótano, por deficiencias y vicios ocultos del expediente técnico y reubicación de oficinas administrativas de campo por orden de la entidad, en consecuencia corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 21,283.91 (Veintiún mil doscientos ochenta y tres con 91/100 Nuevos Soles). **DÉCIMO.-** Declarar **INFUNDADA** la sexta pretensión de la reconvención, referida al pago de la valorización final de los

PODER JUDICIAL

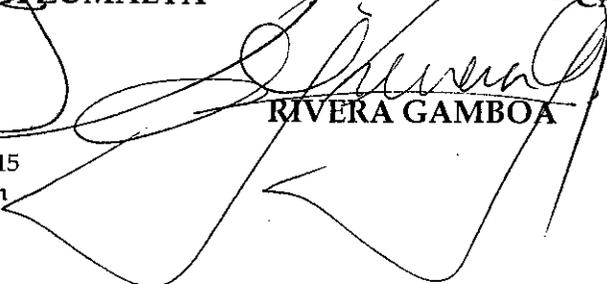
KATERINE GUAYARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

370
Inscripción
Secretaría

metrados post construcción y el costo del inventario físico valorizado por el monto de S/. 358,668.87 nuevos soles, incluido IGV, establecido en el acta de constatación física e inventario de materiales y equipos de la obra. **DÉCIMO PRIMERO.-** En relación a la séptima pretensión principal de la Reconvención, declarar que los montos reconocidos al Contratista deben ser aplicados dentro de la liquidación del contrato. Asimismo declarar que cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso". Notifíquese mediante cédula.


YAYA ZUMAETA


CARDENAS SALCEDO


RIVERA GAMBOA

Vista: 21-04-15
UAYZ/meam

PODER JUDICIAL


KATHERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

379
Tramite
prole hoy nu

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Exp. N° 00184-2014-0

SS. YAYA ZUMAETA
CARDENAS SALCEDO
RIVERA GAMBOA

RESOLUCION NÚMERO ONCE

Miraflores, diecinueve de Agosto
del año dos mil quince.-

DADO CUENTA: Con la razón que antecede emitida por el Área de Secretaría: Estando a lo que informa, en aplicación supletoria de lo establecido por el inciso 2) del artículo 123° del Código Procesal Civil, es de verse en autos, que mediante **Resolución DIEZ** (Sentencia) de fecha 20 de Mayo de 2015, obrante de fojas 333 a 370, se ha declarado – en decisión inimpugnable - Infundado el Recurso de Anulación, en consecuencia **CONSENTIDA** la resolución número diez; **DISPUSIERON:** que por intermedio del Área de Secretaría se proceda a la devolución del Expediente Arbitral al Centro de Arbitraje de OSCE, debiendo incorporarse al mismo copia debidamente certificada de la Sentencia judicial y de la presente resolución a fin de proceda con arreglo a sus atribuciones, asimismo, **ORDENARON** el **ARCHIVO DEFINITIVO** de los presentes autos; prescindiéndose de notificar la presente en atención a lo dispuesto por los Principios de economía y celeridad procesal.

