

SALA CIVIL (EX SALA MIXTA)- SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : N° 2014-1164-SC (00102-2014-0-1903-SP-CA-01)

MATERIA : ANULACION DE LAUDOS ARBITRALES

RELATOR : LUIS M. ANGEL SALGADO DIAZ

DEMANDADO : CONSORCIO RIO

DEMANDANTE : EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE SAELECTRO ORIENTE SA

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO

Iquitos, 25 de marzo del 2015.

VISTOS; Con informe oral del letrado Jorge Luis Cubas Mendivez, según constancia de relatoría de fojas 308. -----

I. ANTECEDENTES DEL CASO:

1.1 Demanda: Recurso de anulación de laudo arbitral:

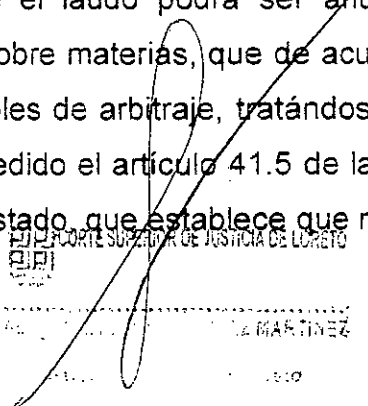
Mediante escrito presentado el 24 de septiembre del 2014, obrante a fojas 172/195, subsanado a fojas 216, la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. – ELECTRO ORIENTE S.A., interpone demanda de anulación del laudo arbitral contenido en la resolución número veintiocho emitida en el Caso Arbitral N° 028-2011-CA/CCITL, seguido entre CONSORCIO RÍO como demandante y ELECTRO ORIENTE S.A. como demandado, así como la anulación total de la resolución número treinta y dos emitida por el mismo Tribunal Arbitral, que declara improcedente la solicitud de aclaración y exclusión de puntos controvertidos determinados en dicho proceso; por contravenir la Constitución, la Ley y el Derecho; asimismo, se disponga el pago de las costas y costos correspondientes del proceso. Señala la accionante que ELECTRO ORIENTE S.A. y CONSORCIO RÍO suscribieron el Contrato N° G-080-2010 para la ejecución de la obra: "Renovación de Líneas y Redes de Distribución Primaria por DMS de la Zona Urbana de las Ciudades de la Provincia de Alto Amazonas y de la Región San Martín", como consecuencia de la adjudicación de la Buena Pro en el Proceso de Licitación Pública N° 0003-2010-EO-L. Que, como consecuencia de controversias

surgidas en la ejecución del referido contrato, se emitió el laudo materia de anulación por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Loreto; el mismo cuya nulidad solicita en virtud de lo siguientes fundamentos: -----

- 1) El Tribunal Arbitral ha dilatado innecesariamente la emisión del laudo, contraviniendo el espíritu de la Ley de Arbitraje y su propio reglamento, y lo ha expedido además fuera del plazo correspondiente de acuerdo con el artículo 63º, inciso 1, literal g) del Decreto Legislativo N° 1071, al haber emitido el fallo transcurrido más de 45 días hábiles. -----
- 2) En lo que se refiere al **primer punto controvertido**: -----

- El Tribunal Arbitral ha incurrido en la causal prevista en el literal d) del numeral 1 del artículo 63º de la Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo N°1071, que establece que el laudo podrá ser anulado cuando la parte que lo solicite alegue y pruebe que el Tribunal ha resuelto materias no sometidas a su decisión; pues el primer punto controvertido sólo se estableció en: "Determinar si corresponde o no declarar que la obra no se pudo ejecutar normalmente por la existencia de graves deficiencias en el expediente"; no se planteó determinar si se generaron mayores costos o modificación de los plazos. Esta misma causal también ha sido invocada para fundar el cuestionamiento al **décimo tercer punto controvertido**, en el que el Tribunal no analizó la nulidad o eficacia de la liquidación de la obra elaborada por la entidad a la cual se adicionara los montos que en el laudo se establecen, y validó la liquidación; esto es, se resolvió el punto controvertido pronunciándose sobre aquello que no es materia de dicho punto, adicionando montos que no eran materia de discusión. -----

- El Tribunal Arbitral [y esto también constituye fundamento respecto al **octavo punto controvertido**] ha incurrido en la causal prevista en el literal e) del numeral 1 del artículo 63º de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N°1071, que establece que el laudo podrá ser anulado cuando el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias, que de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional, al haberse transgredido el artículo 41.5 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que establece que no es


 TRIBUNAL ARBITRAL SUPLENTE DE JUSTICIA DE LORETO
 ALFONSO MARTINEZ

posible, someter a arbitraje las controversias relacionadas con los adicionales de obra, encubriendo el laudo la causa real de atraso de la obra como es que CONSORCIO RÍO presentó de forma extemporánea su solicitud adicional; si ésta hubiera sido presentada dentro del plazo, todos los mayores costos y plazos adicionales no hubieran sido necesarios. -----

- 3) En lo que respecta al **segundo, tercer, cuarto, sexto, séptimo, noveno, décimo, décimo primer, décimo segundo y décimo tercer punto controvertido**: El Tribunal Arbitral ha incurrido en la causal establecida en el literal c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N°1071, que establece que el laudo podrá ser anulado cuando el Tribunal ha resuelto contra lo dispuesto por el Decreto Legislativo N°1071, en este caso, contra el artículo 57° del mismo y el 175°, inciso 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pues la obra no se pudo ejecutar por cuanto la contratista presentó la solicitud adicional y deductivo en forma extemporánea, en consecuencia, fue declarada improcedente; el atraso no es atribuible a ELECTRO ORIENTE S.A. sino a CONSORCIO RÍO, al no haberlo solicitado dentro del plazo de ley, impidiendo así su aprobación. Asimismo, habiéndose solicitado la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° G-002-2011 y N° GS-004-2011, se debió analizar las mismas aplicando las reglas establecidas en el artículo 10° de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece las causales de nulidad del acto administrativo [fundamento en el que también se sustenta la accionante al cuestionar el pronunciamiento emitido por el Tribunal Arbitral respecto al décimo tercer punto controvertido]. Por otra parte, nuestro sistema legal no considera la actualización de valor para montos en moneda nacional, sólo puede ser en moneda extranjera en el mecanismo que se denomina indexación; para la moneda nacional sólo se aplica el mecanismo del cómputo de intereses, no la actualización de valor o la indexación; por lo que no habiéndose pactado fórmulas de actualización entre las partes, no es posible aplicarlas, más aún cuando la legislación no lo permite; no existe sustento en ninguna norma de derecho peruano. Además, no

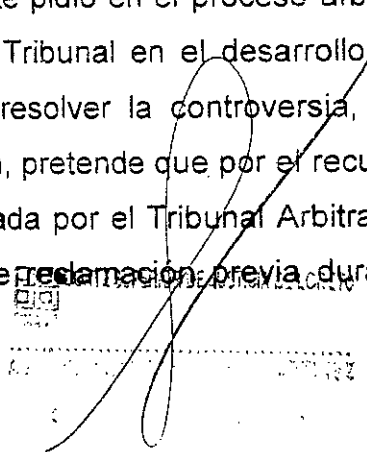
corresponde pagar los costos financieros incurridos por responsabilidad imputable al contratista. Respecto a la indemnización ordenada en el laudo, el Tribunal no ha cumplido con determinar el tipo de daño producido, la existencia del nexo causal entre el hecho supuestamente dañoso y el daño producido, ni cuantificar el daño en el monto que pueda ser resarcido porque tampoco está probado el daño. -----

El demandante además, solicita la suspensión de la ejecución del laudo arbitral hasta que se emita pronunciamiento definitivo en el presente proceso. -----

1.2 Contestación:

CONSORCIO RIO representada por Washington Ruiz Pinchi contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando se declare infundada, por carecer de sustento de hecho y de derecho, pidiendo que se ordene el pago de los costos y costas. Sustenta la parte demandada que: -----

- 1) La demandante no ha acreditado que protestó, o interpuso recurso de reconsideración, y que señaló en algún momento del proceso arbitral que el Tribunal estaba incurso en lo señalado en el artículo 63°, inciso 1, literal g) de la Ley de Arbitraje-Decreto Legislativo N° 1071. No lo ha señalado en su escrito de fecha 03 de julio del 2014, pidiendo rectificación, interpretación y exclusión [anexo 1E de la demanda], que fuera desestimado mediante resolución número treinta y dos; lo que significa que es un elemento nuevo, incorporado recién al proceso judicial. No cuestionó la actuación extemporánea del Tribunal, máxime si señala que tuvo conocimiento de dicha actuación desde el 19 de febrero del 2013, y el laudo se emitió en junio del 2014; tampoco señaló que el Tribunal retrasó la emisión del laudo. -----
- 2) Respecto al primer punto controvertido y la causal prevista en el artículo 63°, numeral 1, literal d) de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N°1071; señala que lo que el demandante pidió en el proceso arbitral es que se excluya una frase usada por el Tribunal en el desarrollo de su motivación y finalmente consignada al resolver la controversia, no un objeto de pronunciamiento. En conclusión, pretende que por el recurso de anulación se revise la motivación efectuada por el Tribunal Arbitral; y no demuestra que ello haya sido motivo de reclamación previa durante el



 TRIBUNAL ARBITRAL

desarrollo del proceso arbitral. No acredita que la no aprobación del adicional de obra obedece a causal imputable al contratista (CONSORCIO RIO). -----

- 3) Respecto a la causal prevista en el artículo 63°, numeral 1, literal d) de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071; el Tribunal no ha emitido pronunciamiento respecto a la aprobación y/o ejecución del adicional de obra denegado por la entidad. El pronunciamiento del Tribunal es sobre si este adicional era necesario para ejecutar la obra o si se podía ejecutar la obra sin su existencia; es decir, no se pronuncia sobre la aprobación del mismo, menos ordena que se ejecute, por lo que el pronunciamiento al respecto resulta dentro de la potestad arbitral.-----
- 4) Respecto al segundo, tercer, cuarto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo primer, décimo segundo y décimo tercer punto controvertido; la Sala Superior no puede revisar el fondo del asunto materia de la resolución arbitral, así considere equivocada la interpretación jurídica realizada por el Árbitro, de conformidad con el artículo 62° de la Ley General de Arbitraje. -----
- 5) La demandante no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la pretensión o que lo resuelto por el Tribunal no responde a las alegaciones de las partes del proceso, y su demanda sólo intenta se ampare en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. -----
- 6) De la lectura del laudo se aprecia que éste contiene los razonamientos lógico-jurídicos precisos y suficientes a fin de determinar la procedencia de las pretensiones puestas a controversia; así como los elementos y parámetros que han conducido al Tribunal a determinar la obligación de las partes. -----

1.3 Actividad jurisdiccional:

Esta Sala Superior admitió a trámite la demanda por resolución número dos de fecha 14 de noviembre del 2014 (fs.217/218), disponiendo el traslado de la demanda a CONSORCIO RÍO por el término de 20 días, para que exponga lo que estime conveniente y ofrezca los medios probatorios documentales correspondientes; asimismo, se requirió al Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Loreto, remita copias simples de todo lo actuado en el Caso Arbitral N° 028-2011-CA-CCITL

COPIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO
FOLIO 11
FOLIO 12
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO

seguido por CONSORCIO RIO contra ELECTRO ORIENTE S.A.; documentales que obran como acompañados al presente expediente. Además, a efectos de resolver el pedido de suspensión del laudo materia de anulación se dispuso que la demandante cumpla, dentro del plazo de 3 días, con acompañar el documento que contenga la garantía pactada en caso de suspensión o establecida según el Reglamento o en su defecto precise si se acordó requisito alguno. Por resolución número tres de fecha 20 de enero del 2015 (fs. 301/302) se tiene por apersonado al proceso a CONSORCIO RÍO, debidamente representado por Washington Ruiz Pinchi; asimismo, por absuelto el traslado de la acción, y se señaló fecha para la vista de la causa; además, se rechazó el pedido de suspensión de ejecución del laudo materia de anulación al no haber cumplido la parte demandante con lo dispuesto en la resolución número dos. Por lo que, el presente proceso se encuentra expedito para emitir sentencia: -----

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA CIVIL DE LORETO:

RESPECTO AL PROCESO JUDICIAL DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL:

1. El artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, establece que contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación, y que dicho recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63°. Asimismo, que el recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo; estando prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.-----
2. Las causales de anulación contenidas en el artículo 63° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), son taxativas y deben ser interpretadas de manera restrictiva; sin embargo, no podría sostenerse válidamente que a los jueces que conocen un recurso de anulación de laudo les esté impedido el análisis **sobre el respeto al debido proceso en sede arbitral**. Al respecto la Duodécima Disposición Complementaria del mencionado Decreto Legislativo establece que: *"Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal*

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO
 SECRETARÍA DE OFICIO
 L. OSORZ
 Loreto

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". Esta disposición introduce un cambio radical en el modo de concebir el recurso de anulación regulado en los artículos 62° y 63° del Decreto Legislativo 1071, es decir, para el legislador el recurso de anulación debe considerarse una vía idónea e igualmente satisfactoria y no una vía previa cuando se trata de cuestionar actos de la jurisdicción arbitral.-----

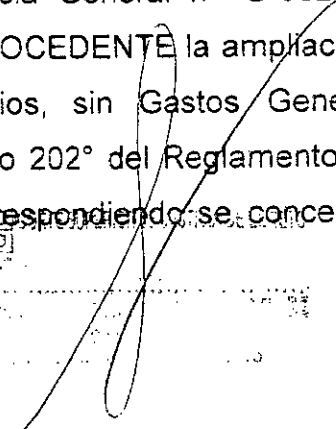
3. En el fundamento 17 de la Sentencia 4972-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional ha establecido que es posible efectuar el control del Laudo cuando la jurisdicción arbitral vulnera o amenaza, entre otros, cualquiera de los componentes formales o sustantivos de la tutela procesal efectiva (debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, etc.). -----
4. Es decir, el principio al derecho del debido proceso (*el derecho a obtener una resolución motivada que resuelve congruientemente lo pedido es unas de sus manifestaciones*) informa a todos aquellos encargados de administrar justicia, incluido los árbitros y puede ser controlado en sede de recurso de anulación de laudo. El propio Decreto Legislativo N° 1071 en su artículo 3.4 precisa que: "*[n]inguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo (...)*" -----
5. Por consiguiente no resultaría válido sostener que el arbitraje está exento de control judicial y, de otro lado, que no estén vinculados a los derechos fundamentales de justicia esenciales en un Estado Constitucional y Democrático. Por el contrario se confiere a los órganos jurisdiccionales que conocemos de la vía previa, en el presente caso de Anulación de Laudo Arbitral, la posibilidad (y la obligación) de corregir cualquier atentado a los derechos fundamentales causado por la actividad de los árbitros. -----
6. Bajo ese contexto, el Colegiado emitirá pronunciamiento si es que en el presente caso se ha producido una afectación del derecho al debido proceso como alega la parte demandante, primordialmente, en la afectación del principio de congruencia en que supuestamente habría

incurrido el Tribunal Arbitral al expedir el laudo materia de anulación, así como al desestimar el pedido de rectificación, interpretación y exclusión del laudo, formulado por la parte demandante.-----

ANTECEDENTES:

7. Del análisis de autos se advierte que, tal y como se refiere en la demanda, ELECTRO ORIENTE S.A. y CONSORCIO RÍO suscribieron el Contrato N° G-080-2010 para la ejecución de la obra: "Renovación de Líneas y Redes de Distribución Primaria por DMS de la Zona Urbana de las Ciudades de la Provincia de Alto Amazonas y de la Región San Martín", como consecuencia de la adjudicación de la Buena Pro en el Proceso de Licitación Pública N° 0003-2010-EO-L. Que, el citado contrato incluye un convenio arbitral, por lo que, como consecuencia de controversias surgidas en la ejecución del mismo, CONSORCIO RÍO, mediante escrito presentado el 18 de agosto del 2011, formuló demanda contra ELECTRO ORIENTE S.A. ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Loreto [Caso Arbitral N° 028-2011-CA/CCITL], solicitando lo siguiente: -----

- PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "Se declare que la obra no se pudo ejecutar normalmente por la existencia de graves deficiencias en el expediente técnico que impidieron su realización". -----
- SEGUNDO PRETENSIÓN PRINCIPAL: "Se declare que hasta la resolución de contrato de obra por causas atribuibles a la entidad no hubo retraso injustificado que amerite la presentación de calendario acelerado de obra, la misma que sea pasible de penalidad y/o responsabilidad en la demora en la ejecución de la obra".-----
- TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "Se declare consentida las ampliaciones de plazo N° 01, al haber transcurrido el plazo legal para notificar pronunciamiento de la entidad y declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General n° G-002-2011, mediante la cual la Entidad resuelve PROCEDENTE la ampliación de Plazo N° 01, por 41 días calendarios, sin Gastos Generales, contraviniendo lo señalado en el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, correspondiendo se conceda los



63 días solicitados al haber quedado consentido conforme la Carta Notarial N° 013-2011-CR del 21 de enero del 2011". -----

- CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° G-074-2011, mediante la cual la Entidad resuelve declarar IMPROCEDENTE la ampliación de Plazo N° 02, contraviniendo lo señalado en el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".-----
- QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Regional N° GS-004-2011, mediante la cual la Entidad resuelve APROBAR la ampliación de plazo N° 03, únicamente por 37 días de los 81 solicitados, contraviniendo lo señalado en el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado". -----
- SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "Se apruebe y ordene el pago de los Gastos Generales de Ampliaciones de Plazo N° 01, 02 y 03, señalando como monto referencial el importe de S/. 360, 497.83 Nuevos Soles, sin IGV, como monto referencial de los 176 días de atraso en la ejecución de la obra por causas atribuibles a la entidad; adicionando su actualización e intereses acorde a la normatividad legal vigente, hasta la fecha que se haga efectivo el pago": -----
- SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "Se declare la necesidad de ejecutar el adicional de obra por su naturaleza de indispensable para cumplir con el fin del contrato". -----
- OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "Se declare que la entidad demandada deberá pagar el importe de los materiales inventariados y no valorizados, consignados en el Acta de Inventario físico efectuado como consecuencia de la Resolución de Contrato implementada por incumplimiento de obligaciones contractuales atribuibles al contratista, adicionando su actualización e intereses acorde a la normativa legal vigente, hasta la fecha que se haga efectivo el pago". -----
- NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "Se declare que la entidad demandada deberá pagar el 50% de la utilidad del saldo de obra, conforme al artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que constituye el importe de S/. 1000,00.00, adicionando

COLEGIO DE ABOGADOS DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LIMA
Año 2011

su actualización e intereses acorde a la normativa legal vigente, hasta la fecha que se haga efectivo el pago".-----

- DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "La entidad reembolse los gastos financieros generados para renovar la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales desde el 16 de agosto del 2011 y hasta la fecha en que estén liberadas por la entidad demandada".-----
- DÉCIMA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "Se reconozca y ordene el pago de los daños y perjuicios que originaron los mayores costos que se ha incurrido en personal, garantías por la no aprobación del adicional de obra; frustrando sus expectativas empresariales, su actualización e intereses acorde a la normativa vigente, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago".-----
- DÉCIMO SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "La Entidad pague la totalidad de las costas y gastos arbitrales".-----

En el curso del proceso, posteriormente se emitió la resolución número quince del 06 de mayo del 2013, mediante la cual se declaró fundado el recurso de reconsideración presentado por CONSORCIO RIO contra la resolución número trece, en consecuencia se dejó sin efecto lo resuelto en ella, y se declaró fundada la acumulación de las pretensiones contenidas en la demanda arbitral N° 027-2012, iniciada posteriormente [14 de febrero del año 2012] entre las mismas partes, ante la liquidación de la obra por parte de la entidad demandada. Que, conforme a ello, se establecieron los puntos controvertidos del proceso en determinar cada una de las 12 pretensiones principales demandadas ya referidas [primera demanda], así como la pretensión de la demanda acumulada, como tercer punto controvertido: "Establecer o no que se declare la nulidad o ineficacia de la liquidación elaborada por Entidad comunicada por Carta GS-N° 4240-A-2011 del 19 de diciembre del 2011"; emitiéndose el laudo arbitral contenido en la resolución número veintiocho del 03 de junio del 2014, materia de anulación, en el que se resuelve: i) fundada la primera pretensión principal; ii) fundada la segunda pretensión principal; iii) fundado el tercer punto controvertido, por tanto, consentida la ampliación de plazo N° 01 por 63 días calendarios; iv) Declara que corresponde



 Acogido en el expediente N° 027-2012

declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° G-002-2011, mediante la cual la entidad resuelve procedente la ampliación de plazo N° 01, por 41 días calendarios, sin gastos generales y al haber quedado consentida la ampliación de plazo N° 01 por 63 días calendarios, con reconocimiento de gastos generales; v) Infundado el quinto punto controvertido y vigente con todos sus efectos legales la Resolución de Gerencia General N° G-074-2011 del 08 de abril del 2011; vi) Fundada el sexto punto controvertido, en consecuencia nula la Resolución de Gerencia General N° GS-004-2011, mediante la cual la entidad resuelve aprobar la ampliación del plazo N° 03, por 37 días de ampliación a favor de CONSORCIO RIO, y concédase la ampliación de plazo por 81 días, de conformidad a la solicitud presentada, con reconocimiento de gastos generales; vii) Fundada la séptima pretensión, y ordena el reconocimiento de mayores gastos generales por 144 días calendarios, y el monto de ampliación de plazo por 63 días calendarios = S/. 96, 489.75, y ampliación de plazo por 81 días calendarios = S/. 1125, 827.40, haciendo un total de S/. 222, 317.15, incluido IGV; por mayores gastos generales a favor de CONSORCIO RIO, con actualización e intereses que se computarán a partir del 16 de agosto del 2011 hasta el mes de diciembre del 2013; viii) Fundado el octavo punto controvertido y declara la necesidad de ejecutar el adicional de obra por su naturaleza de indispensable para cumplir con el fin del contrato; ix) Fundado el noveno punto controvertido y declara que ELECTRO ORIENTE S.S.A debe pagar a CONSORCIO RIO el importe de S/. 339,110.52 Nuevos Soles, con actualización y sin intereses, por los materiales inventariados y no valorizados; x) Fundada en parte el décimo punto controvertido y ordena que la entidad pague a CONSORCIO RIO la suma de S/. 88, 736.47, monto que incluye el IGV, al que deberá adicionarse los intereses desde la fecha en la que quedó consentida la resolución de Contrato, esto es, desde el 22 de agosto del 2011; xi) Fundado el décimo primer punto controvertido y ordena que ELECTRO ORIENTE reembolse los gastos financieros en que incurrió CONSORCIO RIO por la renovación de las cartas fianzas, en los términos que allí expone, hasta que se devuelvan las cartas entregadas por CONSORCIO RIO; xii) Fundada la pretensión de CONSORCIO RIO

SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN
DIRECCIÓN DE ASISTENCIA JURÍDICA
Asesor

según liquidación efectuada por la entidad, en consecuencia, el Tribunal ordena una indemnización del 10% del monto del contrato ejecutado, ascendente a S/. 148, 620.06 Nuevos Soles; xiii) Infundada la pretensión de CONSORCIO RIO para que se declare la nulidad e ineficacia de la liquidación elaborada por la entidad comunicada por Carta N° GS-4240-A-2011 del 19 de diciembre del 2011, en consecuencia, válida la liquidación practicada por ELECTRO ORIENTE S.A., con las consideraciones que el laudo declara; xiv) Declara que ELECTRO ORIENTE S.A. deberá asumir las costas y costos totales del proceso arbitral, disponiéndose la liquidación de las mismas. -----

Respecto a la causal de nulidad contenida en el artículo 63°, numeral 1, literal g) del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley General de Arbitraje, invocada por la demandante: *“1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: (...) g) Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral”.* -----

8. A fojas 241/245 se advierte el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 03 de agosto del año 2011, emitida en el Caso Arbitral N° 028-2011-CCITL, en el que se estableció que el mismo se trataba de un arbitraje nacional y de derecho, y que las normas aplicables al mismo serán los acuerdos previstos por las partes en el respectivo convenio arbitral, las reglas contenidas en dicha acta, el Reglamento del Centro, el Decreto Legislativo N° 1071 y el T.U.I. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. N° 083-2004-PCM) y su Reglamento N° 084-2004 en lo que corresponda. En ese sentido, en el punto 19 de dicha Acta se consignó que el laudo debía ser expedido en un plazo que no podrá exceder de 30 días, prorrogables, por solo una vez, por decisión del Tribunal Arbitral, hasta por 15 días adicionales, sin perjuicio de la facultad del Consejo Superior de Arbitraje para autorizar se fije un plazo mayor; asimismo, se estableció que el citado plazo para laudar deberá fijarse una vez dispuesto el cierre de la instrucción; lo cual en efecto ocurrió en proceso arbitral materia de revisión, al advertirse de las copias remitidas por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio (Tomo V), la resolución número veintitrés de fecha 25 de abril del 2014, en la que se

declaró el cierre de la actuación de los medios probatorios, fijándose el plazo para laudar en 30 días hábiles contados a partir de notificada dicha resolución [lo cual ocurrió el 28 de abril del 2014 según constancias de notificación a cada parte], plazo que fue prorrogado posteriormente mediante resolución número veinticuatro de fecha 27 de mayo del 2014, por el término de 15 días hábiles adicionales; expidiéndose finalmente el laudo el 03 de junio del 2014, el mismo que obra a fojas 13/119 de autos. Es decir, y contrariamente a lo expuesto por la parte demandante, se verifica que el mismo fue expedido dentro de los 45 días hábiles que se estableció para su emisión. No puede ampararse en modo alguno el fundamento de la parte demandante [fs. 175] en el sentido de que dicho plazo debe computarse desde el 19 de febrero del 2013 fecha que señala se fijó para la Audiencia de Pruebas, pues mediante resolución número quince de fecha 06 de mayo del 2013, se declaró nula las actas de Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 2 de enero del 2013, así como el Acta de Audiencia de Pruebas de fecha 19 de febrero del 2013, tras declararse fundado el recurso de reconsideración presentado por CONSORCIO RIO a fin de que se declare fundada la acumulación al presente proceso arbitral de las pretensiones contenidas en la demanda arbitral signada con el N° 27-2012. Tampoco puede ampararse el fundamento de la parte demandante en el sentido de que el plazo en todo caso debería computarse desde el 19 de diciembre del 2013, pues señala que a dicha fecha se presentaron todos los medios probatorios; es más, señala que no resultaba necesario se declare cerrada la etapa probatoria; argumentos que sólo pretenden desconocer lo establecido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, a cuyas normas se sometió la propia empresa ahora accionante. Por tanto, resulta claro que no se configura la causal prevista en el artículo 63°, numeral 1, literal g) del Decreto Legislativo N° 1071. -----

Respecto a la causal de nulidad contenida en el artículo 63°, numeral 1, literal d) del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley General de Arbitraje, invocada por la demandante: "1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la

COORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO

AGENCIADO DE ASESORIA JURIDICA

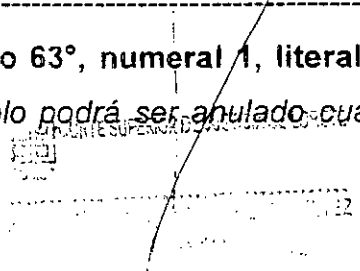
COORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO

parte que solicita la anulación alegue y pruebe: (...) d) Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.” -----

9. Al respecto, la parte demandante señala que como primer punto controvertido en el proceso se estableció “Determinar si corresponde o no declarar que la obra no se pudo ejecutar normalmente por la existencia de graves deficiencias en el expediente técnico”; lo cual en efecto se corrobora del contenido del laudo materia de anulación. Sin embargo, señala que no se planteó determinar si se generaron mayores costos o modificación de los plazos. -----

10. Del contenido del laudo materia de anulación se advierte que se declaró fundada la primera pretensión principal formulada en el proceso, al haberse determinado que el Estudio Definitivo proporcionado por la ahora demandante que sirvió para la ejecución del contrato contenía graves deficiencias que impidieron ejecutar normalmente la obra e impidieron su realización, describiéndose que a consecuencia de ello, se generó mayores costos y la modificación de plazos previstos en el proyecto inicial. Es decir, el Tribunal no hace más que describir una realidad que en nada afecta al principio de congruencia. Por otra parte, en la presente demanda se hace cuestionamiento al décimo tercer punto controvertido establecido en el proceso arbitral: “Establecer o no que se declare la nulidad o ineficacia de la liquidación elaborada por la entidad comunicada por Carta GS-4240-A-2011 del 19 de diciembre del 2011”. Sin embargo, en considerando décimo tercero de la parte decisoria del laudo materia de anulación, se ha resuelto declarar infundada la pretensión de CONSORCIO RIO para que se declare la nulidad o ineficacia de la liquidación elaborada por la demandante comunicada por Carta GS-4240-A-2011, y se validó la liquidación practicada por ELECTRO ORIENTE S.A. Por lo que, al haberse desestimado dicho extremo de la demanda, no se produjo agravio a la actora, no resulta lógico que la demandante impugne un extremo que le favorece. Por tanto, resulta claro que tampoco se configura la causal contenida en el artículo 63°, numeral 1, literal d) del Decreto Legislativo N° 1071. -----

Respecto a la causal contenida en el artículo 63°, numeral 1, literal e) del Decreto Legislativo N° 1071: “1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la



parte que solicita la anulación alegue y pruebe: (...) 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": -----

11. Al respecto, el cuestionamiento de la accionante respecto al octavo punto controvertido: "Determinar si corresponde o no se declare la necesidad de ejecutar el adicional de obra por su naturaleza de indispensable para cumplir con el fin del contrato"; radica en que no puede someterse a arbitraje los adicionales de obra. Sin embargo, en el laudo materia de anulación, el Tribunal Arbitral emite pronunciamiento claro, en el sentido de que en efecto si bien acorde al artículo 41.5 de la Ley de Contrataciones del Estado, no puede someterse a arbitraje la decisión de la entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales; en el caso sólo se solicitó si corresponde o no se declare la necesidad de ejecutar el adicional, no la aprobación de que se ejecute o no este. En ese sentido, el fundamento de la accionante carece de sustento fáctico y jurídico, que en realidad pretendería un análisis del fondo de lo resuelto en el proceso arbitral. Por lo expuesto, no se configura la causal contenida en el artículo 63°, numeral 1, literal e) del Decreto Legislativo N° 1071. -----

Respecto a la causal contenida en el artículo 63°, numeral 1, literal c) del Decreto Legislativo N° 1071: "1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: (...) 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." -----

12. Respecto al segundo, tercero, cuarto y séptimo punto controvertido: -----
- "Determinar si corresponde o no declarar que hasta la resolución del contrato de obra por causales atribuibles a la entidad no hubo retraso injustificado que amerite la presentación de calendario acelerado de obra, la misma que sea posible de penalidad y/o responsabilidad en la demora de la ejecución de la obra". -----

- "Determinar si corresponde o no se declare consentida la ampliación del plazo N° 01 al haber transcurrido el plazo legal para notificar el pronunciamiento de la entidad". -----
- "Establecer si corresponde o no se declara la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° G002-2011, mediante la cual la entidad resuelve procedente la ampliación del plazo N° 01 por 41 días calendarios, sin gastos generales y que se conceda 63 días de plazo al haberse consentido conforme se aprecia en la Carta N° 013-2011-CR del 21.01.2011". -----
- "Determinar si corresponde o no que se apruebe y ordene el pago de los gastos generales por ampliación de plazo N° 01, 02 y 03, teniendo como monto referencial el importe de S/. 360, 497.83 como monto referencial de los 176 días de atraso en la ejecución de la obra por causales atribuibles a la entidad, adicionando su actualización e intereses acorde con la normatividad vigente hasta que se haga efectivo el pago". -----

Del análisis de los fundamentos de la demandante que sustentan la configuración de este causal, se advierte que su cuestionamiento en realidad pretende se analice el tema de fondo discutido en el proceso arbitral, por cuanto afirma que el atraso en la ejecución de la obra no es atribuible a ELECTRO ORIENTE S.A. sino a CONSORCIO RIO, y que por ello, se estaría vulnerando el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y en consecuencia, el artículo 57° del Decreto Legislativo N° 1071; cuando en realidad la responsabilidad de la parte accionante quedó determinada en el proceso arbitral. -----

13. Ahora bien, respecto al sexto punto controvertido: "Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Gerencia General N° GS-004-2011 mediante la cual la entidad resuelve aprobar la ampliación del plazo N° 03 por 37 días de los 81 días solicitados"; el demandante sostiene que se debió analizar aplicando las reglas establecidas en el artículo 10° de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece las causales de nulidad del acto administrativo [lo cual también sustenta para cuestionar el

PROCURADOR
RIO

pronunciamiento emitido respecto del cuarto punto controvertido]; sin embargo, el hecho de que dicho articulado no sea mencionado expresamente al fundamentar la decisión adoptada, no determina la nulidad del laudo arbitral, por cuanto en el mismo se expuso las razones que evidenciaban que éste había incurrido en vulneración al derecho de motivación del acto administrativo, refiriéndose además a los artículos pertinentes que establecen a dicho requisito como uno indispensable para la validez del acto jurídico. -----

14. Por otra parte, respecto al noveno punto controvertido: "Determinar si corresponde o no se declare que la entidad demandada pague el importe de materiales inventariado y no valorizados consignado en el Acta de Inventario Físico efectuado como consecuencia de la resolución de contrato, implementado por el demandante por incumplimiento de obligaciones contractuales no atribuibles al contratista"; el actor sustenta que se configura la nulidad del laudo con el hecho de que nuestro sistema legal no considera la actualización de valor para montos en moneda nacional, que sólo puede ser en moneda extranjera en el mecanismo que se denomina indexación; por lo que la actualización reconocida en el laudo carece de sustento legal. Al respecto, corresponde precisar que el laudo resolvió declarar fundado dicho extremo de la pretensión demandada, considerando que pese a haberse realizado la Constatación física e Inventario – Según Acta Notarial de Comprobación de Hechos y Detalle de dicha Acta- donde se deja constancia de la existencia de materiales que fueron adquiridos para la ejecución de la obra y que estos fueron objeto de entrega a ELECTRO ORIENTE S.A.; no se incluyeron dichos materiales al realizarse la liquidación de la obra por parte de ELECTRO ORIENTE S.A. a favor de CONSORCIO RIO ante la resolución del contrato; por lo que correspondía el pago del importe de dichos materiales según el detalle de los materiales valorizados que presentara CONSORCIO RIO el 18 de octubre del 2013, conforme a lo establecido en el Expediente Técnico, respecto a lo cual ELECTRO ORIENTE S.A. no realizó observación alguna. Por tanto, carece de sustento el cuestionamiento de la demandante en ese sentido, por cuanto ELECTRO ORIENTE S.A. no cuestionó ello en la etapa correspondiente, no hizo

observación alguna, lo que imposibilita que este Colegiado emita pronunciamiento al respecto, al ser tema de fondo que debieron tratarse en la oportunidad correspondiente. Cabe considerar además en este punto, el artículo 1139° del Código Civil, en el que se establece la presunción de que la pérdida o deterioro del bien en posesión del deudor es por culpa suya, salvo prueba en contrario; dada que aparece de los actuados arbitrales que los bienes inventariados fueron depositados en los almacenes de la accionante ELECTRO ORIENTE S.A. -----

15. Respecto al décimo punto controvertido: "Determinar si corresponde o no que se declare que la Entidad demandada pague el 50% de la utilidad del saldo de obra, por la suma de S/. 1000,000.00, adicionando su actualización e intereses hasta que se haga efectivo su pago"; la accionante señala que lo resuelto por el Tribunal no tiene base en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ni en su reglamento, así como tampoco en ninguna norma de derecho. Sin embargo, ello queda totalmente desvirtuado con el pronunciamiento claro que emite el Tribunal al resolver dicho punto controvertido, al señalar que, habiendo respetado CONSORCIO RIO el procedimiento para resolver el contrato [artículo 40°, inciso c) de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el artículo 167°, 168° y 169° de su Reglamento] y encontrándose acreditada las causales que motivaron el inicio de dicho procedimiento, ELECTRO ORIENTE S.A. debe pagar a CONSORCIO RIO, el 50% de la utilidad del saldo de la obra conforme al artículo 209° del citado reglamento, adicionando su actualización e intereses hasta la fecha en que se haga efectivo el pago; determinando un monto de S/. 88, 736.47 Nuevos Soles, tomando en cuenta la liquidación de la obra presentada por ELECTRO ORIENTE S.A., observada por el contratista y los medios probatorios aportados a la demanda arbitral acumulada, así como los anexos de ingeniería de detalle y expediente adicional y deductivo. En consecuencia, se detalla expresamente el sustento legal que amerita el pronunciamiento en ese sentido, por lo que se desestiman los fundamentos que en contrario expone la accionante. -----

16. Respecto al décimo primer punto controvertido: "Determinar si corresponde o no se declare que la entidad reembolse los gastos

financieros que ha generado el renovar la Carta Fianza de Fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales desde el 16 de agosto del 2011 y hasta la fecha en que estas sean liberadas por la entidad demandada"; la demandante sustenta que no corresponde pagar los costos financieros incurridos por responsabilidad imputable al contratista; con lo cual nuevamente se verifica que pretende en realidad que este órgano realice un pronunciamiento de fondo al respecto, siendo el pago de dichos costos una consecuencia de la determinación de responsabilidad de la accionante en dicho proceso arbitral de la no ejecución de la obra. -----

17. Respecto al décimo segundo punto controvertido, esto es determinar si correspondía o no el pago de daños y perjuicios a favor de la ahora demandada, la accionante señala que el Tribunal no ha cumplido con determinar el tipo de daño producido, la existencia del nexo causal entre el hecho supuestamente dañoso y el daño producido, ni cuantificar el daño en el monto que pueda ser resarcido porque tampoco está probado el daño. Sin embargo, del contenido del laudo, se advierte que si bien el Tribunal al emitir pronunciamiento respecto de dicho punto controvertido, no consigna ordenadamente y diferencia expresamente los elementos que configuran la responsabilidad civil, en él se detallan cada uno de estos elementos, esto es, el daño producido a CONSORCIO RIO por culpa de ELECTRO ORIENTE S.A. ante el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de esta última, dada la demora en la absolución de consultas, en la aprobación de la Ingeniería de Detalle y la desaprobación del adicional de obra, en virtud a lo cual no pudo ejecutarse la obra, viéndose limitada en el uso de sus Cartas Fianzas, las mismas que se encuentra obligada a renovar por ley; regulando incluso el Tribunal Arbitral el monto indemnizatorio en la suma de S/. 148,620.06 Nuevos Soles. -----
18. Finalmente, respecto al cuestionamiento al tercer punto controvertido, se reitera que ese extremo fue declarado infundado, por lo que no se advierte agravio al actor. -----
19. Por todo lo expuesto, tampoco se configura la causal de nulidad contenida en el artículo 63°, numeral 1, literal c) del Decreto Legislativo N° 1071. ----

Respecto a la validez del laudo materia de anulación:

20. Atendiendo a los fundamentos expuestos precedentemente, y desestimándose la configuración de las causales de nulidad invocadas por la parte demandante, se advierte que el Tribunal Arbitral ha emitido pronunciamiento exponiendo los elementos esenciales que justifican su decisión; por lo que no se advierte vulneración al debido proceso por falta o defecto en la motivación, como tampoco por afectación del principio de congruencia, y en consecuencia, tampoco al desestimarse el pedido de rectificación, interpretación y exclusión del laudo, formulado por la parte demandante, este último en el que consigna los mismos fundamentos que sustenta en la presente demanda, a excepción de la configuración de la causal contenida en el literal g) del numeral 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071; recibiendo pronunciamiento respectivo mediante la resolución número treinta y dos del de fecha 22 de agosto del 2014, en el que se tiene por aclarado el primer punto controvertido, y declara improcedente los cuestionamientos a todos los demás puntos controvertidos, ante la falta de fundamento fáctico y jurídico que desvirtúen las conclusiones a las que se llegó en el proceso. Por tanto, corresponde declarar infundada la presente demanda. -----

21. El Colegiado establece que el presente pronunciamiento obedece a lo actuado en el proceso arbitral, y no se pronuncia sobre las actuaciones irregulares en que se habría incurrido que al no ejecutarse la obra, las cuales tienen que ser dilucidadas dentro de un proceso distinto. -----

III. **FALLO:**

Por los fundamentos expuestos, la Sala Civil de Loreto, **RESUELVE: DECLARAR INFUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS LA DEMANDA de anulación de laudo arbitral interpuesta por ELECTRO ORIENTE S.A. contra CONSORCIO RIO.** Siendo ponente el señor **MERCADO ARBIETO** -----

S.S. MERCADO ARBIETO

SOLOGUREN ANCHANTE

CARRIÓN RAMÍREZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO
