

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

Arbitrabilidad objetiva

Al diseñarse la jurisdicción arbitral el laudo que se emita se presume válido -lo que resulta indispensable pues si no se vaciaría de contenido al sistema arbitral- y sólo puede ser anulado por cuestiones formales debidamente descritas en la norma, salvo los casos de arbitrabilidad objetiva (orden público o cuestiones no susceptibles de arbitraje) en la que la intervención del aparato judicial debe ser vigorosa para evitar fraudes a la ley o vulneración de derechos.

Art 139, inciso 1, de la Const.

Lima, veintidós de marzo de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: con los expedientes acompañados, vista la causa tres mil doscientos siete – dos mil quince, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

En el presente proceso, referido a la anulación de laudo arbitral, la parte demandada Consorcio Hidráulico, conformado por las empresas Crovisa S.A.C., Proyect S.A. y Montrealex S.A.C. (en adelante el Consorcio Hidráulico), ha interpuesto recurso de casación (fojas mil doscientos treinta y seis) contra la sentencia de fecha dieciocho de marzo de dos mil quince (fojas mil noventa y seis), expedida por la Segunda Sala Civil Subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundado el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por la Empresa de Electricidad del Perú SA (en adelante Electroperú) y nulo en parte de oficio el laudo arbitral respecto de los puntos resolutivos sétimo, noveno, décimo noveno y vigésimo cuarto, que corresponden a los puntos controvertidos 10, 12, 26 y 32.

II. ANTECEDENTES

1. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

El dieciséis de junio de dos mil doce, la demandante Electroperú interpone recurso de anulación del laudo expedido en el caso arbitral 1451-083-2008, emitido el diez de abril de dos mil doce, bajo los siguientes argumentos:

- 1.1. **Pretensión principal.**- Solicita que se declare la nulidad total del laudo, porque el representante común de las sociedades consorciadas, así como los respectivos representantes de las sociedades partes del Consorcio Hidráulico, carecían de capacidad legal para someter las controversias a arbitraje, y como consecuencia de la anulación, que declare que las partes tienen el derecho de iniciar un nuevo arbitraje.
- 1.2. **Primera pretensión subordinada de la pretensión principal.**- Solicita que se revoque la Resolución N° 0078-2009/CSA-CA-CCL, que declara infundada la recusación formulada el dieciocho de marzo de dos mil nueve, contra el árbitro Richard Martín Tirado y se declare fundada dicha recusación.
- 1.3. **Pretensión subordinada de la primera pretensión subordinada de la pretensión principal.**- Solicita que se revoque la Resolución N° 266-2001/CSA-CA-CCL, que declara infundadas las recusaciones formuladas el veintiuno de julio y doce de agosto de dos mil once contra el árbitro Richard Martín Tirado y se declaren fundadas dichas recusaciones.
- 1.4. **Pretensión accesoria de la primera pretensión subordinada y de la pretensión subordinada de la primera pretensión subordinada de la pretensión principal.**- Solicita que se declare la nulidad total del laudo, ya que la constitución del Tribunal Arbitral no se ha ajustado a ley y al Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en atención a que el abogado Richard Martín Tirado, no reunía las condiciones de independencia e imparcialidad para desempeñarse como árbitro en el caso arbitral en referencia, y como consecuencia, se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3207-2015
LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

reponga el arbitraje al estado de procederse a un nuevo nombramiento de árbitros.

1.5. **Segunda pretensión subordinada de la pretensión principal.**-

Solicita que se declare la nulidad total del laudo, ya que dos integrantes del Tribunal Arbitral (abogados Jorge Emilio Liceti Hilbck y Richard James Martín Tirado) se encontraban suspendidos en su calidad de abogados activos del CAL y como consecuencia de la anulación, se reponga el arbitraje al estado de dictarse un nuevo laudo por un Tribunal Arbitral integrado por abogados hábiles.

1.6. **Tercera pretensión subordinada de la pretensión principal.**- Solicita

que se declare la nulidad total del laudo, ya que el Tribunal no ha cumplido con lo señalado en el Reglamento de Arbitraje al no haber ordenado el archivo del proceso ante la falta de pago de los honorarios arbitrales y como consecuencia, se reponga el arbitraje al estado de dictarse un nuevo pronunciamiento que ordene el archivo del arbitraje por falta de pago de los honorarios.

1.7. **Cuarta pretensión subordinada de la pretensión principal.**- Solicita

que se declare la nulidad parcial del laudo arbitral, por haber emitido pronunciamiento el Tribunal Arbitral sobre materia que por ley no era susceptible arbitraje por caducidad, en consecuencia, se declare la nulidad de los puntos resolutorios segundo al cuadragésimo noveno.

1.8. **Quinta pretensión subordinada de la pretensión principal.**- Solicita

que se declare la nulidad parcial del laudo, por haberse pronunciado el Tribunal Arbitral violando el derecho constitucional de Electroperú a la prueba.

Fundamentos de hecho

- El contrato N° 127581, de fecha siete de agosto de dos mil siete, celebrado entre Electroperú y el Consorcio Hidráulico tenía por objeto la construcción

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3207-2015
LIMA
Anulación de Laudo Arbitral

de la Presa Huacracocho-Huari, por un total de S/.988,087.90 (novecientos ochenta y ocho mil ochenta y siete soles con noventa céntimos), por un plazo de ejecución de doscientos diez días naturales, computados a partir del veintiocho de agosto de dos mil siete y concluido el veinticuatro de marzo de dos mil ocho.

- Ante el retraso en la ejecución de la obra, mediante Resolución N° G-277-2007, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil siete, se declara la intervención económica de la obra, la cual fue aceptada por el Consorcio Hidráulico.
- Mediante Resolución N° G-004-2008, de fecha veinticuatro de enero de dos mil ocho, se aprobó la paralización de la obra por motivo de lluvias del siete de enero al cuatro de marzo de dos mil ocho, lo que motivó que se postergue el término de la obra en ciento diecinueve días naturales (del veinticuatro de marzo al veintiuno de mayo de dos mil ocho), debiendo reiniciarse la obra el cinco de mayo de dos mil ocho, fecha a computarse el plazo de setenta y ocho días naturales que le restaba para que el Consorcio culmine la obra.
- Mediante Resolución de Gerencia General N° G-058-2008 de fecha trece de mayo de dos mil ocho, se aprueba el Adicional N° 01, por el monto de S/.514,401.32 (quinientos catorce mil cuatrocientos un mil soles con treinta y dos céntimos y el Deductivo N° 01 por el monto de S/.113,989.14 (ciento trece mil novecientos ochenta y nueve soles con catorce céntimos).
- Mediante Resolución N° G-080-2008, se aprueba la Ampliación de Plazo N° 02, solicitada por el Consorcio, pero se le otorga veinticinco días naturales (no los ciento treinta y cuatro días naturales que solicitó) para la ejecución del Adicional N° 01, postergándose la fecha de término de la obra del veintiuno de julio de dos mil ocho al quince de agosto de dos mil ocho.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

- Mediante Resolución N° G-107-2008, se aprueba el Adicional N° 02 a favor del Consorcio por el monto de S/.73,628.57 (setenta y tres mil seiscientos veintiocho soles con cincuenta y siete céntimos).
- Mediante Resolución de Gerencia General N° 135-2008, se aprueba la Ampliación de Plazo N° 03, pero solo por veintiún días naturales (no por los ciento veinte días solicitado) postergándose la fecha de término de la obra del quince de agosto al cinco de setiembre de dos mil ocho.
- La Resolución G-003-2009 que resuelve el contrato por incumplimiento contractual fue notificada al Consorcio el catorce de enero de dos mil nueve.

2. ABSOLUCIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN

El veintiuno de agosto de dos mil doce, el Consorcio Hidráulico absolvió el recurso de anulación (fojas seiscientos veintisiete), bajo los siguientes argumentos:

- Las facultades del representante común del Consorcio Hidráulico, recaída en el ingeniero Villanueva Vidal, así como los gerentes generales de las empresas consorciadas, que suscribieron el contrato licitado, son las mismas que contiene el Convenio Arbitral. Respecto de las facultades para someter a arbitraje, indica que los gerentes generales las tenían de acuerdo a la Ley General de Sociedades. Sobre el representante común, esta facultad se la otorgó el directorio en sesión del veinticinco de setiembre de dos mil siete, la que fue elevada a escritura pública.
- Los documentos que acreditan esos actos fueron ofrecidos en el proceso arbitral cuando absolvieron la excepción propuesta por el recurrente, por ello, en su oportunidad, el Tribunal Arbitral desestimó esa excepción.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

- Respecto a las pretensiones relativas a la recusación del abogado Richard Martín Tirado, alega que todas ellas deben ser desestimadas por tratarse de un supuesto de imposible jurídico.
- Que tratándose de resoluciones emitidas por un órgano administrativo, no corresponde que sean parte de un proceso de anulación de laudo arbitral.
- Sin perjuicio de los defectos del planteamiento de estas pretensiones (que además sostiene que configuran una acumulación indebida), la supuesta animadversión del árbitro Richard Martín Tirado se sostiene en un episodio ocurrido en un arbitraje anterior, en el que Martín Tirado fue árbitro y resolvió contra los intereses de Electroperú, y al formular la recusación, luego de emitido el laudo, realizó su descargo mediante una carta, que ni siquiera fue cuestionada por Electroperú, sino por el asesor externo, quien consideró que vulneraba su honorabilidad.
- El presente laudo fue emitido por unanimidad, por tanto, no se aprecia en los hechos la alegada postura parcializada del recusado.
- Sobre la alegación a la falta de habilitación del CAL, indica que no se ha señalado la norma transgredida que viciaría el laudo; además, no existe norma que los obligue siquiera a pertenecer a un Colegiado de Abogados, por cuanto el artículo 22, numeral 2, de la Ley de Arbitraje, establece que no es necesario que el abogado se encuentre ejerciendo o que pertenezca a gremio alguno.
- Respecto a los honorarios de los árbitros, indica que Electroperú incumplió con dicho pago; ante ello, el Consorcio tuvo que pagar lo que le correspondía al primero, para lo cual solicitó un plazo adicional que le fue concedido por el Tribunal Arbitral.
- Sobre la caducidad de las pretensiones arbitrales, sostiene que Electroperú no las cuestionó (no pidió exclusión del laudo); además, no se presentó ese supuesto, por cuanto dentro del plazo de ley se sometió la controversia al arbitraje.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

- 5
- En relación a la valoración de los medios probatorios, solicita que este argumento se descarte, dado que el Tribunal Arbitral no tiene la obligación de pronunciarse sobre cada uno de los medios probatorios, sino solo respecto de los que le causen convicción; tanto más, si se tomó en cuenta el peritaje que refiere Electroperú, el que fue valorado en numerosas oportunidades en el mismo laudo arbitral.

A fojas setecientos diecinueve obra la sentencia de fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce, que declara fundada la demanda.

8

A fojas ochocientos treinta y uno, Consorcio Hidráulico, pone en conocimiento la interposición de recurso de casación.

A fojas ochocientos noventa, obra la Ejecutoria Suprema de fecha dieciocho de marzo de dos mil catorce, recaída en la Casación 617-2013, que declara fundado el recurso de casación y nula la sentencia del diecinueve de diciembre de dos mil doce, ordenando que se expida nueva resolución.

3. SENTENCIA DE LA SALA SUPERIOR

C

Con fecha dieciocho de marzo de dos mil quince, la Segunda Sala Civil Subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima expide sentencia (fojas mil noventa y seis), declarando infundado el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por Electro Perú Sociedad Anónima y nulo en parte de oficio el laudo arbitral respecto de los puntos resolutivos sétimo, noveno, décimo noveno, vigésimo cuarto, que corresponden a los puntos controvertidos 10, 12, 26 y 32, bajo los siguientes fundamentos:

- f
- De todos los puntos controvertidos detallados, se establece que solo están relacionados con la materia no arbitrable, los puntos controvertidos 10, 12, 26 y 32; ello porque aunque se ha laudado en base a la figura jurídica del enriquecimiento sin causa, en realidad se ha estimado la gran parte, de los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

mayores costos demandados por el Consorcio, teniendo en cuenta el peritaje realizado por el ingeniero Vásquez Rivera (fojas 53535 tomo XVI expediente arbitral), por lo que en esencia se dilucida una materia impedida legalmente de ser conocida en arbitraje.

- Uno de los elementos principales del enriquecimiento sin causa está referido a que la persona no tenga ningún otro medio de derecho para obtener que se le indemnice y en el caso concreto el pago de los adicionales, por montos mayores al 15% del establecido en el contrato, por imperativo legal, puede ser percibido una vez cumplido el enriquecimiento previo de la autorización del titular del pliego o la máxima autoridad administrativa de la entidad, debiendo para el pago, contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República, conforme disponía el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Contratación y Adquisición del Estado, que no se ha dado en el caso concreto.

- El laudo arbitral al pronunciarse sobre los anteriores cuatro puntos controvertidos, se encuentra viciado de nulidad, que este Colegiado debe declararse de oficio, en atención a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

- En cuanto, a las pretensiones subordinadas y accesorias se llega a la conclusión que las pretensiones nulificantes de la parte demandante que son materia del proceso de anulación del laudo, deben ser desestimadas, por carecer de fundamento fáctico y legal; sin embargo, el laudo debe ser parcialmente anulado.

III. RECURSO DE CASACIÓN

El veintidós de mayo de dos mil quince, el Consorcio Hidráulico, mediante escrito de fojas mil doscientos treinta y seis, interpone recurso de casación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3207-2015
LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

contra la sentencia de fecha dieciocho de marzo de dos mil quince, siendo declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante la resolución de fecha siete de octubre de dos mil quince, por las siguientes infracciones normativas: **Infracción normativa del artículo 42 del Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; artículo 63, numeral 1, literal e) y numeral 3 de la Ley de Arbitraje; del artículo 62, inciso 2, de la Ley de Arbitraje; y del artículo 23 de la Ley 27885, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control de la Contraloría General de la República.**

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE

Es necesario establecer que la materia en discusión estriba en determinar si la resolución se pronunció sobre en fondo de la controversia al tratar el concepto de obras adicionales.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO.- El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo señala el artículo 384 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- Pronunciamiento sobre las infracciones normativas de los artículos 63, numerales 1, literal e) y 3, y 62, inciso 2, de la Ley de Arbitraje.

A fin de decidir sobre este punto, debe señalarse lo que sigue:

1. A fin de evitar peligros que encierran los métodos de autocomposición de conflictos, el Estado monopolizó la actividad jurisdiccional (ejercida exclusivamente por juzgados y tribunales) y la estableció como única forma

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3207-2015
LIMA
Anulación de Laudo Arbitral

de resolver los problemas suscitados entre particulares o entre éstos y el Estado¹. Tal potestad jurisdiccional encuentra correspondencia con lo expuesto en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, que expresa que *"la potestad de administrar de justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos"*. Que emane del pueblo implica que se trata de una potestad derivada que se sostiene en el sistema democrático al que está integrado, el que supone independencia del juez (para que pueda decidir correctamente) y sumisión a la ley (para otorgarle a sus decisiones parámetros que se inspiren en el ordenamiento jurídico vigente). Como correlato de lo expuesto, y dado que el Estado monopoliza la actividad jurisdiccional, tal función se convierte en única y exclusiva.

2. No obstante lo manifestado, el artículo 139, inciso 1°, de la Constitución Política del Estado, señala que por excepción se puede establecer la jurisdicción arbitral². Ella, conforme lo señala el máximo contralor de la Constitución, representa una opción procesal alternativa al sistema judicial, lo que no impide, al intervenir los árbitros por disposición del Estado como terceros imparciales solucionadores del conflicto de intereses, que se haga necesario proteger los intereses de las partes y respetar la supremacía normativa de la Constitución Política del Estado³, lo que supone el posterior control del Poder Judicial de la actividad arbitral.
3. Sin embargo, el arbitraje surge por la voluntad de las partes de someterse a su jurisdicción, ya por desconfianza en el sistema judicial, ya por el interés de las partes, ya por lo específico de la materia controvertida. Tal voluntad - siempre teniendo como posibilidad el control posterior- debe respetarse,

¹ "Desde esta perspectiva, la jurisdicción es la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por los juzgados y tribunales, integrados por jueces y magistrados independientes, de realizar el derecho en el caso en concreto juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado". Montero Aroca, Juan y otros. Derecho Jurisdiccional. Parte General I. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 40.

² Los dispositivos constitucionales también establecen como excepción la jurisdicción militar (art. 139.1), la constitucional (art. 202) y la de las Comunidades Campesinas (art. 149).

³ Expediente 6167-2005-PHC/TC, fundamentos 8 a 11.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

teniendo en cuenta el principio de no interferencia. Eso es, además, lo que señala el artículo 3 del Decreto Legislativo 1071⁴. Tal posición, por lo demás, ha sido recogida en la sentencia del Tribunal Constitucional 06167-2005-HC⁵.

4. Ligado al principio de no interferencia se encuentra el denominado principio *kompetenz-kompetenz*, mediante el cual los árbitros están facultados para determinar el alcance del acuerdo arbitral como su competencia y autoridad hacia el mismo⁶.
5. Aunque el arbitraje supone una ventaja para las partes, queda también claro que al renunciar ellas al ente solucionador de conflictos estatal, renuncian también a determinadas garantías⁷, por ejemplo, la de apelar, lo que

⁴ Decreto Legislativo 1071. Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral.

1. En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.
2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.
3. Ninguna 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 contemplado en este Decreto Legislativo.
4. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad.

⁵ "Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros – incluidas autoridades administrativas y/o judiciales– destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes". STC Expediente 6167-2005-HC, fundamento 12.

⁶ Decreto Legislativo 1071. Artículo 40.- Competencia del tribunal arbitral.

El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas.

⁷ "Como ya quedó dicho, y la propia norma así lo prevé, las causales para interponer el recurso de anulación se encuentran contempladas de manera taxativa y, aunque su interpretación sea extensiva, esta discrecionalidad (o flexibilidad) tiene límites que se deberá atender atendiendo a las circunstancias del caso concreto". STC. Expediente 02851-AA, fundamento jurídico No. 7. "(...) la voluntad de las partes impregna el ordenamiento, no sólo como elemento originador del arbitraje sino que prima la autonomía de la voluntad de las partes incidiendo en cuestiones como: el procedimiento para la designación o recusación de árbitros, las reglas con base en los cuales estos actuarán, la determinación del lugar, el idioma o el inicio del arbitraje, la renuncia a la tutela cautelar, los plazos en que se emitirá el laudo (...), en general su voluntad preside

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

también ocurre cuando determina quiénes van a resolver la controversia y cuál va a ser el procedimiento a seguir.

6. Del mismo modo, al diseñarse la jurisdicción arbitral el laudo que se emita se presume válido -lo que resulta indispensable pues si no se vaciaría de contenido al sistema arbitral- y sólo puede ser anulado por cuestiones formales debidamente descritas en la norma, **salvo los casos de arbitrabilidad objetiva (orden público o cuestiones no susceptibles de arbitraje) en la que la intervención del aparato judicial debe ser vigorosa para evitar fraudes a la ley o vulneración de derechos.**
7. En esa perspectiva, que el recurso de anulación sólo pueda prosperar por cuestiones formales ha originado que en nuestra legislación se indique de manera expresa: *"El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral"* (artículo 62.2. de la Ley General de Arbitraje)⁸. No es, por lo tanto, el recurso de anulación de un laudo, una nueva demanda ni constituye una apelación; su finalidad se contrae sólo a aspectos de orden formal sin poder revisar el fondo de la controversia, hecho que además es congruente con el mismo instituto, pues si el Poder Judicial pudiera pronunciarse sobre el fondo de la controversia se propiciaría la intervención de un ente al que las propias partes renunciaron al suscribir el convenio arbitral⁹.

cualquier cuestión procedimental, el límite lo imponen los principios de igualdad, audiencia y contradicción". Cervantes-Bravo, Irina Graciela. Comentarios a la Ley de Arbitraje Española. En: Revista Universitas. Bogotá (Colombia) No. 115, enero-junio del 2008, p. 21.

⁸ El recurso de anulación "no es una instancia más en la que se haya de examinar el fondo del asunto, sino una vía para comprobar que el laudo no va contra el orden público y se ajusta a los puntos sometidos a decisión arbitral y a las normas básicas por las que se rige la institución". Chocrón Giraldez, Ana María. Los principios procesales en el arbitraje. Editorial Bosch. Barcelona, 2000, p. 211.

⁹ "d) La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidos a arbitraje son de exclusiva competencia de la jurisdicción arbitral, a menos que en ello se advierta una manifiesta arbitrariedad, que pueda constatarse de la simple lectura de las piezas que se adjuntan al proceso, sin que sea necesario una actividad probatoria adicional que no es posible

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

TERCERO.- Teniendo en cuenta lo señalado, se advierte que el Consorcio recurrente argumenta que el fallo de la Sala Superior constituye pronunciamiento de fondo y que no se está ante materia manifiestamente no susceptible de arbitraje afectando el debido proceso. Se trata de temas implicantes cuya contestación se realizará en este considerando. Así se tiene:

1. El artículo 41 del Decreto Legislativo N° 1017 (Ley de Contrataciones del Estado) indica: "(...) *En el supuesto de que resulte indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra por deficiencias del Expediente Técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el segundo párrafo del presente artículo y hasta un máximo de cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, el Titular de la Entidad puede decidir autorizarlas. Para ello se requiere contar con la autorización del Titular de la Entidad, **debiendo para la ejecución y el pago contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República** y con la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios. (...) 41.5. La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, **no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.** –lo resaltado es nuestro–; la norma acotada es concordante con lo establecido en los artículos 208 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF (Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) que señala: "Las prestaciones adicionales de obras cuyos montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato*

en el proceso de amparo". STC. Expediente 00142-2011-AA, fundamento jurídico No, 8.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

original, luego de ser aprobadas por el Titular de la Entidad, **requieren previamente, para su ejecución y pago, la autorización expresa de la Contraloría General de la República (...).**" –lo resaltado es nuestro- y 23 de la Ley 27785 (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la república) que establece: "**Las decisiones que emita la Contraloría General, en el ejercicio de las atribuciones de autorización previa a la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra y a la aprobación de mayores gastos de supervisión, no podrá ser objeto de arbitraje, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 1 de la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje (...)**" –lo resaltado es nuestro-.

2. De la norma glosada, se advierte claramente que no pueden ser objeto de arbitraje las obras adicionales cuyo monto oscilen entre 15 % hasta 50 % del monto total del contrato original. Se trata de disposición legal que se sustenta en la necesidad de cautelar los intereses del erario nacional e impedir prácticas fraudulentas. Por ello, tales normas no pueden ser modificadas por las partes, ni por el Tribunal Arbitral, cuyas facultades no le permiten apartarse de la ley.
3. El análisis, por tanto, de lo que es arbitrable, constituye una evaluación previa que debe efectuar la Sala Superior al momento de examinar la causa; ello no supone conocimiento del fondo del asunto (lo que le está vedado, conforme lo expuesto por el artículo 63.2 de la Ley General de Arbitraje, sino, por el contrario, verificación de los supuestos básicos para que un laudo pueda considerarse como tal, más aún si el artículo 2.1. de la referida norma dispone que solo pueden someterse a arbitraje "las controversias sobre materia de libre disposición", de lo que se colige, en sentido contrario, que aquellas que no lo sean no pueden ser vistas por el mecanismo arbitral.
4. Eso es lo que la doctrina denomina "competencia objetiva de los árbitros", que parte de la premisa "que no es posible que el arbitraje pueda usarse

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

para resolver todos los conflictos que se generan en la sociedad” y, por ello, impone determinados límites materiales para su uso, cuyo trasfondo es de política legislativa¹⁰.

5. En sede nacional, el artículo 63, numeral 1, literal e), de la Ley General de Arbitraje expresamente ha contemplado como posibilidad de anulación del laudo que el tribunal arbitral haya resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje. Esto es, le concede al órgano jurisdiccional la facultad de revisión de este punto, donde no se decide sobre la acreencia (o cualquier otro punto) que se demanda, sino solo sobre si la materia es arbitrable o no.

CUARTO.- Por lo expuesto, deben ser desestimadas las infracciones normativas de los artículos 63, numerales 1, literal e) y 3, y 62, inciso 2, de la Ley de Arbitraje, debiendo indicarse que lo resuelto por la Sala Superior de ninguna forma infringe las reglas del debido proceso, pues se ha respetado el derecho a ser informado del proceso, al juez imparcial, a la publicidad del debate y el derecho de defensa, a la prueba, a ser juzgado sobre el mérito del proceso y al juez legal.

CUARTO.- Pronunciamiento sobre las infracciones normativas del artículo 42 del Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y del artículo 23 de la Ley 27885, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control de la Contraloría General de la República.

1. El artículo 42 del Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, prescribe: *“La Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el quince por ciento de su monto,*

¹⁰ Alva Navarro, Esteban. Arbitraje. La anulación del laudo. Biblioteca de arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 14. Lima 2011, pp. 182-183.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, podrá reducir servicios u obras hasta por el mismo porcentaje. En el supuesto de que resultara indispensable la realización de obras adicionales por errores del expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el párrafo precedente, la Entidad, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, podrá decidir autorizarlas. Para ello se requerirá contar con la autorización del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, debiendo para el pago contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República y con la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios; debiendo hacerse de conocimiento, bajo responsabilidad de la más alta autoridad de la Entidad, de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General del Congreso de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas. Alternativamente, la Entidad podrá resolver el contrato, sin responsabilidad para las partes. En este último caso, el contrato queda resuelto de pleno derecho desde su comunicación al contratista y la Entidad procederá a pagar al contratista lo efectivamente ejecutado, con lo que el contrato se entiende liquidado. El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad contratante, y por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados que modifiquen el calendario contractual. Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con el procedimiento establecido en el inciso b) del Artículo 41° de la presente Ley".

2. El artículo 23 de la Ley 27885, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control de la Contraloría General de la República señala: "Las decisiones que emita la Contraloría General, en el ejercicio de las atribuciones de autorización previa a la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra y a la aprobación de mayores gastos de supervisión, no podrá ser

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

objeto de arbitraje, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 1° de la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje. Asimismo, tampoco se podrá someter a arbitraje, las controversias que versan sobre materias comprendidas en los alcances de las atribuciones previstas en el literal k) del Artículo 22° de la Ley, las que no pueden ser sustraídas al pronunciamiento que compete a la Contraloría General”, se centran en un hecho específico: el incremento del costo de los materiales considerados en el contrato no son equivalentes a obras adicionales y, por consiguiente, no le es de aplicación ninguno de los artículos citados.

3. La recurrente expresa que dichos enunciados no le son de aplicación porque “toda obra adicional representa un mayor costo, mas todo mayor costo no representa una obra”.

Ha graficado su dicho de esta manera:

Tipos de mayores costos	Aplicación del artículo 42 de la Ley de Contraloría
Obras adicionales	Sí aplica
Mayores gastos generales por prolongación de la obra	No aplica
Incremento de precios por aplicación de fórmulas polinómicas	No aplica
Incremento de tributos	No aplica
Incrementos de costos de materiales por condiciones distintas pactadas	No aplica
Incremento de costos por horas extras dispuesta por la Entidad	No aplica

QUINTO.- Para resolver el tema en cuestión hay que precisar que la disputa se centra en lo resuelto en los puntos controvertidos 10, 12, 26 y 32 del laudo. Hay que señalar, además, que se hace necesario indicar qué temas se abordaron en cada caso y que decidió el Tribunal Arbitral. Así:

1. El décimo punto se sustenta en la solicitud de pago de mayores costos para la obtención de material impermeable. Se señala que la demandada no se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

opuso a la ejecución de la obra, la que cumplió con valorizar y pagar tan solo con los precios unitarios del contrato y no con los reales.

2. El décimo segundo punto tiene relación con el pago de mayores costos para efectuar la construcción del núcleo de la Presa, al haberse realizado un procedimiento diferente al pactado.
3. El vigésimo sexto punto aborda el pago por la construcción de diferentes carreteras a los distintos frentes de obra.
4. El trigésimo segundo punto tiene por finalidad que se determine si corresponde ordenar que se incluya o no en la liquidación del contrato, los montos de las pretensiones que sean amparadas en sede arbitral, lo que implica que tiene conexión con los tres anteriores.
5. En todos los casos, las pretensiones fueron amparadas. En todos los casos, el laudo señaló: *"Este Tribunal Arbitral advierte que el monto reclamado por LA DEMANDANTE sumado a los adicionales ya autorizados por LA DEMANDADA, superan el 15% del monto de EL CONTRATO original. El artículo 266° de EL REGLAMENTO establece que las obras adicionales cuyos montos por sí solos o restándole los presupuestos deductivos vinculados superen el quince por cien (15%) del monto del contrato original, luego de ser aprobadas por el Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, requieren, previamente, para su ejecución y pago, la autorización expresa de la Contraloría General de la República¹¹".*

SEXTO.- Si bien es verdad que luego el Tribunal Arbitral considerará que tal pago debe efectuarse por la vía del enriquecimiento sin causa, no es menos cierto que:

1. Estima que se trata de obras adicionales. Así, indica: *"en el presente caso resulta evidente que no se ha cumplido ese procedimiento (se refiere a las*

¹¹ Esta expresión se encuentra al resolverse los puntos controvertidos 10, 12 y 26.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

normas de la Ley de Contrataciones y de la Contraloría General), por lo que tales trabajos no pueden ser aprobados ni pagados como obras adicionales".

2. Apoya su resolución en las Opiniones N°s 64-2002-GTN del diecisiete de mayo de dos mil dos y 59-2002-GTN del tres de junio de dos mil dos que señalan: *"que el impedimento de regularizar las prestaciones adicionales no significa que la Entidad no deba cancelar lo ejecutado efectivamente de modo adicional, pues se configuraría enriquecimiento sin causa por parte de ella".*
3. Es decir, no niega ni que la naturaleza de las obras realizadas fuera la de adicionales, ni que debió haberse seguido para su pago el procedimiento de ley.

SÉTIMO.- En esas circunstancias, los argumentos de la recurrente Consorcio Hidráulico referidos a que los trabajos efectuados no son los descritos en los artículos 42 del Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y 23 de la Ley 27885, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control de la Contraloría General de la República, no se sostienen con la lectura del propio laudo que los favorece, el que tiene claro que se trataba de obras adicionales. En esa perspectiva, debe descartarse lo expuesto por la recurrente, debiéndose dejar presente que la Opiniones Técnicas mencionadas no vinculan a este Tribunal Supremo.

OCTAVO.- Así las cosas, de los actuados se infiere que el laudo ha otorgado por la vía del enriquecimiento sin causa pago que debió sujetarse al procedimiento regulado para las obras adicionales, por lo que deben desestimarse las infracciones normativas de los dispositivos mencionados en este párrafo, pues la Sala Superior ha aplicado correctamente la norma, realizando una adecuada subsunción de los hechos acreditados en autos al supuesto normativo y dándole el alcance correspondiente conforme a ley.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3207-2015

LIMA

Anulación de Laudo Arbitral

VI. DECISIÓN

Por las consideraciones anotadas, y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil; declararon:

- a) **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada Consorcio Hidráulico, conformado por las empresas Crovisa SAC, Project SA y Montrealex SAC (fojas mil doscientos treinta y seis); en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de fecha dieciocho de marzo de dos mil quince (fojas mil noventa y seis) que declaró infundado el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por la Empresa de Electricidad del Perú SA y nulo en parte de oficio el laudo arbitral respecto de los puntos resolutivos séptimo, noveno, décimo noveno, vigésimo cuarto, que corresponden a los puntos controvertidos 10, 12, 26 y 32.
- b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Empresa de Electricidad del Perú SA con Consorcio Hidráulico, conformado por las empresas Crovisa SAC, Project SA y Montrealex SAC, sobre anulación de laudo arbitral; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas.-**

SS.

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRIGUEZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

Ymbs

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. J. MANUEL FAJARDO JULCA
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

15 JUN. 2016