

20493
101

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA	
PRIMERA SALA COMERCIAL	
CRONICAS JUDICIALES	
Resolución Número:	P-422
Fecha:	31/08/2016



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

EXPEDIENTE N° 324-2015-0

RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE

Miraflores, veintidós de julio de
del año dos mil dieciséis

No puede ampararse la causal e) fundamentada en pretensión sometida a conciliación que fuera declarada nula por la propia entidad demandante.

VISTOS:

Viene para resolver el recurso de anulación¹, formulado por la **Municipalidad Distrital de Ichuñá** a través de su Procurador Público Ad-Hoc, por el que pretende que este órgano jurisdiccional declare la nulidad del **Laudo Arbitral de fecha 13 de julio de 2015**, dictado por el Arbitro Único Carlos Alberto Soto Coaguila, en el proceso seguido por el **Consorcio CELTEC & SEMCON**.

Laudo Arbitral² que resuelve:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la Demanda Arbitral presentada por **CONSORCIO CELTEC & SEMCON**; en consecuencia, declarar válida y consentida la Resolución del Contrato de Obra N° 001-2012-MDI, efectuada por **CONSORCIO CELTEC & SEMCON** mediante Carta Notarial N° 100-2013-CC&S de fecha 17 de octubre de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

¹ Folios 110/123
² Folios 5/82

2015 04
02

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión de la Demanda Arbitral presentada por **CONSORCIO CELTEC & SEMCON**, referida a declarar sin efecto la Carta Notarial de fecha 25 de octubre de 2013, la misma que contiene la Resolución de Alcaldía N° 968-2013-MDVA de fecha 23 de octubre de 2013, por medio de la cual **LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ICHUÑA** resuelve el Contrato de Obra N° 001-2012-MDI, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión de la Demanda Arbitral presentada por **CONSORCIO CELTEC & SEMCON**, en consecuencia, se **ORDENA** que **LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ICHUÑA** pague al **CONSORCIO CELTEC & SEMCON** la suma de S/. 413.226,46 (Cuatrocientos dieciocho mil doscientos veintiséis con 46/100 Nuevos Soles) más intereses legales, por concepto de las valorizaciones N° 07, N° 08, N° 09, N° 10, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión de la Demanda Arbitral presentada por **CONSORCIO CELTEC & SEMCON**, referida al pago de S/. 84.583,00 (Ochenta y cuatro mil quinientos ochenta y tres con 00/100 Nuevos Soles) más intereses legales, por concepto de trabajos complementarios (Adicionales de Obra) realizados con aprobación directa del Inspector de Obra, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión planteada por **CONSORCIO CELTEC & SEMCON**, referida al pago de la suma de S/. 20.000,00 (Veinte mil con 00/100 nuevos soles), más intereses legales, por concepto de elaboración del expediente técnico de la reformulación de la planta de tratamiento de aguas residuales de la localidad de Ichuña, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

SEXTO: DECLARAR FUNDADA la sexta pretensión en la Demanda Arbitral planteada por **CONSORCIO CELTEC & SEMCON**; en consecuencia, se **ORDENA** que **LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ICHUÑA** pague a **CONSORCIO CELTEC & SEMCON** la suma de S/. 583.471,89 (Quinientos ochenta y tres mil cuatrocientos setenta y uno con 89/100 Nuevos Soles) más intereses legales por concepto de mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo N° 01, N° 02, N° 03, N° 04, N° 05 que fueron consentidas, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo.

SEPTIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la séptima pretensión de la Demanda Arbitral planteada por **CONSORCIO CELTEC & SEMCON**, referida al pago de los gastos arbitrales; en consecuencia, se **ORDENA** que **LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ICHUÑA** pague a favor de **CONSORCIO CELTEC & SEMCON** la suma de S/. 14.597,00 (Catorce mil quinientos noventa y siete con 00/100 Nuevos Soles) netos por concepto de honorarios del Arbitro Único y la suma de S/. 6.879,25 (Seis mil ochocientos setenta y nueve con 25/100 Nuevos Soles) netos por concepto de costos administrativos de la Secretaría Arbitral del SNA-OSCE. Asimismo, se **DISPONE** que **LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ICHUÑA** y **CONSORCIO CELTEC & SEMCON** asuman cada una los gastos incurridos en su defensa legal.

ODER JUDICIAL

206 00
103

Interviniendo como Ponente la señora Juez Superior **La Rosa Guillén;**

RESULTA DE AUTOS

Recurso.- De fojas 110 a 123, obra el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, ampliado por escrito de fecha 22 de octubre de 2015³, presentado por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ICHUÑA** (en adelante la ENTIDAD) en el que se invoca como causal la contenida en el **inciso e)** del numeral 1) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071; así como el artículo 52.2. de la Ley N° 29873.

Admisorio y Traslado.- Mediante resolución número Tres de fecha 09 de febrero de 2016⁴, se resuelve admitir a trámite el recurso de anulación de laudo arbitral, corriéndose traslado del mismo al **CONSORCIO CELTEC & SEMCON** (en adelante el **CONSORCIO**) por el plazo de 20 días para que exponga lo conveniente a su derecho y ofrezca las pruebas que considere pertinentes.

Absolución.- Mediante escrito de fecha 05 de abril de 2016⁵, el demandado, **CONSORCIO CELTEC & SEMCON**, absuelve el traslado de la demanda, solicitando sea declarada Improcedente, planteando cuestión previa en los siguientes términos:

“El Recurso de Anulación de Laudo Arbitral no cumple con ninguno de los supuestos de anulación de laudo previstos por el artículo 63; toda vez que la causal de anulación que reclama es la causal b), que solo es procedente si fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el Tribunal arbitral, lo cual no ha sido cumplido por la demandada dentro del proceso arbitral ya concluido.” (Sic)

❖ **Sobre el Recurso de Anulación**

1. Sobre el plazo de Caducidad para el inicio de arbitraje

³ Folios 149/154

⁴ Folios 178/181

⁵ Folios 234/243

PODER JUDICIAL

207 06
104

La resolución de contrato quedó consentida por la Entidad. La demanda arbitral fue presentada y admitida de acuerdo a las normas que regulan el proceso arbitral, lo cual no fue materia de cuestionamiento por parte de la Entidad durante el proceso, ya que tuvo la oportunidad para interponer la excepción y/o reconvención correspondientes.

2. Sobre el Acta de Conciliación N° 005-2014 de fecha 18 de febrero de 2014

La Entidad señala que lo laudado infringe y vulnera las normas jurídicas, puesto que al declarar fundada la sexta pretensión, se estaría contraponiendo al acuerdo recogido en el Acta de Conciliación de fecha 18 de febrero de 2014, Acta que fue suscrita por el señor Melecio Eleusipo Flores Ventura, quien a la fecha de suscripción de dicha acta, no contaba con las facultades conferidas al cargo de Alcalde, al haber sido suspendido en el mismo, y por lo tanto carece de validez y no tiene efectos jurídicos.

3. Sobre la validez de las Cartas Notariales de resolución de contrato

La Entidad ha reconocido en su escrito de demanda que la resolución de contrato se llevó a cabo el día 17 de octubre de 2013, por lo cual resulta contradictorio que ahora pretenda crear duda respecto a la notificación de este acto.

La carta de apercibimiento, como la carta de resolución de contrato fueron tramitadas con participación de un Juez de Paz, quien ante la inexistencia de un notario, está facultado para ejercer tal función; siendo notificadas en el domicilio municipal y tienen sello de recepción, por lo que no existen dudas sobre su notificación.

La Carta s/n de fecha 23 de octubre de 2013 por la que la demandante adjunta la Resolución de Alcaldía N° 968-2013-MDI/A, que resuelve en forma posterior el Contrato, ha sido también diligenciada a través de un Juez de Paz Letrado.

PODER JUDICIAL

4. Sobre las solicitudes de ampliación de plazo, los pagos de las valorizaciones y adicional de obra.

Lo que la Entidad pretende es que el Colegiado haga una revisión sobre el fondo de la controversia e intenta convencer de que el Arbitro Único no ha tenido un buen juicio respecto a su decisión.

De acuerdo a lo previsto en el numeral 7) del artículo 63 del D.L. N° 1071, al no haberse acreditado en el proceso la configuración del supuesto invocado contenido en el literal e), numeral 1, del referido artículo, la presente demanda debe ser declarada infundada.

5. Sobre el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por la Municipalidad Distrital de Ichuña

La Entidad ha reconocido de manera expresa mediante su escrito de ampliación de demanda, que el OSCE le ha reiterado para que se apersona su Procurador público y haga la contestación correspondiente; sin embargo, la Entidad no realizó dentro del plazo otorgado, razón por la cual el OSCE declaró que se tenía por no presentada la contestación de la demanda.

Se puede verificar en el expediente arbitral, que la Entidad mediante escrito de fecha 12 de febrero de 2015 se apersona nuevamente, señala domicilio procesal y solicita reprogramación de audiencia, pero por Resolución N° 06, la secretaria arbitral del OSCE nuevamente le solicita que el procurador público, en el plazo de 3 días hábiles, cumpla con acreditar su representación. El procurador público se apersona con fecha 23 de marzo de 2015 señalando que con la anterior Gestión Municipal hubo indefensión legal, causando graves perjuicios a la institución municipal, con lo cual se acredita que la Entidad estuvo correctamente notificada desde el traslado de la demanda.

CONSIDERANDO:

PODER JUDICIAL

209
105/08

PRIMERO.- Conforme se ha señalado en el ítem “absolución”, por escrito de fecha 05 de abril de 2016, **CONSORCIO CELTEC & SEMCON**, propone defensa previa, la misma que se puso en conocimiento de la Municipalidad Distrital de Ichuña, quien mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2016, absuelve el traslado.

SEGUNDO.- En tal sentido, y toda vez que por Resolución N° Seis de fecha 23 de mayo último, se reserva el pronunciamiento de la cuestión previa para resolver conjuntamente con la decisión final, corresponde proceder a ello.

TERCERO.- **CONSORCIO CELTEC & SEMCON**, señala que la demanda de anulación de laudo es improcedente porque los hechos expuestos como fundamento de ella se sustentan en la causal b) del artículo 63 de la Ley General de Arbitraje, la misma que solo es procedente si fue “objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral”, lo cual no ha sido cumplido por la demandante.

3.1. Al respecto, la defensa previa recogida en el ordenamiento legal, artículo 455 del Código Procesal Civil, “[...] *viene a ser una modalidad del ejercicio del derecho de contradicción en proceso que corresponde al demandado y busca la suspensión del trámite del proceso hasta que se cumpla el plazo o el acto previsto por la ley sustantiva como antecedente para el ejercicio idóneo del derecho de acción.*”⁷

3.2. La defensa previa así entendida conjuga entre otras peculiaridades las siguientes: “[...] b) *se dirigen al derecho de acción, esto significa que en caso de prosperar una defensa previa, el derecho de acción aún no era expedito para ejercitarlo, por tanto el proceso iniciado debe suspenderse; y c) no implican cuestionamientos a la pretensión del actor, simplemente se denuncia la omisión incurrida por el actor, en cuanto a un requisito enunciado en las normas sustantivas, a fin de demandar en el caso concreto.*”⁸

⁷ LEDESMA NARVAÉZ, Marianella.- Comentarios al Código Procesal Civil. Gaceta Jurídica.- Tomo II.- 2015, pág. 448

⁸ LEDESMA NARVAÉZ, Marianella. OB. CIT., P. 451

PODER
JUR

CUARTO.- Podemos concluir señalando que el instituto de la defensa previa tiene la finalidad de postergar la pretensión, en tanto se cumpla una condición a la que está subordinado el hecho que motiva su exigibilidad.

4.1. En este contexto se advierte que la defensa previa formulada por el **CONSORCIO CELTEC & SEMCON** no se rige bajo las particularidades de la institución bajo análisis, toda vez que la misma no precisa el requisito que habría "omitido" la Municipalidad Distrital de Ichuña, al presentar su demanda de anulación de laudo y que deba ser previamente subsanado, toda vez que a lo que apunta, es a que la demanda sea declarada improcedente, al no cumplir con los supuestos de anulación de laudo; razón por la cual la cuestión previa debe ser declarada improcedente; debiendo proseguirse con el análisis respectivo a fin de emitir la decisión final.

QUINTO.- FUNDAMENTOS EN LOS QUE SE SUSTENTA LA ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.- La recurrente sostiene como argumentos del recurso de anulación el haber resuelto sobre materia que de acuerdo a Ley es manifiestamente no susceptible de arbitraje; esbozando los siguientes fundamentos:

1. El Laudo infringe y vulnera la regla jurídica, afectando las normas de orden público, al declarar fundada la sexta pretensión, contraponiéndose al acuerdo del Acta de Conciliación N° 005-2014, llevada a cabo en el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, en fecha 18 de febrero de 2014.
2. **De los vicios cometidos en la aceptación de la demanda arbitral y en validación de medios probatorios "inválidos"**
 - i) El Convenio Arbitral "Cláusula Décimo Octava" del Contrato y los artículos 214 y 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, precisan que cualquiera de las partes tiene derecho a solicitar una conciliación o puede iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179,

PODER JUDICIAL

1086

181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 de la Ley.

ii) El arbitraje se ha iniciado fuera de los plazos de caducidad de los hechos controvertidos, siendo la demanda arbitral de fecha 10 de diciembre de 2013, y los hechos materia de controversia se dieron en las siguientes fechas:

- La Resolución de Contrato de Consorcio CELTEC & SEMCON hacia la Municipalidad Distrital de Ichuña, se dio el 17 de octubre de 2013 (37 días hábiles antes de la demanda arbitral)
- La Resolución de Contrato de la Municipalidad Distrital de Ichuña hacia el Consorcio CELTEC & SEMCON, se dio el 25 de octubre de 2013 (31 días hábiles antes de la demanda arbitral).

iii) Existen supuestas cartas notariales, en donde no participa un notario sino un Juez de Paz, al respecto, tanto la Ley como su Reglamento no precisa si una Carta Notarial, también es válida cuando es ejecutada por un Juez de Paz, más aún si no se ha acreditado el cumplimiento de los procedimientos de una Carta Notarial.

iv) Para declararse consentido un procedimiento administrativo, en este caso las solicitudes de ampliación de plazo, se debe cumplir con la formalidad prevista por Ley, en tal sentido las solicitudes de ampliación validadas son las N° 01, 02, 03 y 04, las mismas que transgreden la normativa de contrataciones del Estado, consecuentemente carecen de validez y no puede declararse consentidos.

v) La transgresión a la norma de contrataciones se dieron en las solicitudes de las ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03 y 04, documentación que fuese tramitada a sola firma del Residente de Obra, quien no está facultado para pactar modificaciones al Contrato. Transgrediendo los artículos 185°, 200° y 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

vi) No se tuvo en cuenta el avance de la obra al existir varios frentes de trabajo (no debía paralizar la obra) por lo que no se debe aceptar la resolución hasta que se entregue la obra culminada.

Ampliación de Demanda.- Por escrito de fecha 26 de octubre de 2015⁹, la Municipalidad Distrital de Ichuña amplía la demanda de anulación de Laudo Arbitral bajo los siguientes fundamentos:

i) Ha operado la caducidad del plazo para iniciar demanda en vía arbitral respecto de la materia controvertida, toda vez que conforme lo establece el Artículo 52 numeral 52.2 de la Ley de Contrataciones N° 29873 en concordancia con el artículo 144 del Reglamento, es de 15 días, y el Consorcio presentó su demanda en vía arbitral después de haberse vencido en exceso dicho plazo.

ii) El Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias que de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, al contravenir Acuerdos de Acta de Conciliación.

El Consorcio presentó a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, el Acta de Conciliación N° 005-2014, Conciliación llevada a cabo en el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, en fecha 18 de febrero de 2014.

SEIS.- En primer lugar, se debe delimitar el nivel de actuación del presente órgano jurisdiccional, el cual sólo puede pronunciarse revisando la validez del laudo por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63, **estando prohibida bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia**, así lo señala el artículo 62 del Decreto Legislativo 1071.

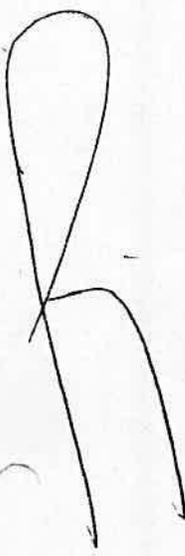
En ese sentido LEDESMA NARVAEZ afirma: «Por medio del recurso de anulación **no es posible discutir los fundamentos del laudo ni el acierto de sus disposiciones**, porque no se transfiere al tribunal revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales de intervención, que solo aparece

justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que pueden interponerse»¹⁰ (subrayado y resaltado nuestro).

En efecto **el fundamento propio del recurso de anulación no es el de corregir errores, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial**. Por ello, el artículo 62° de la Ley de Arbitraje establece que dicho recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia.



Es aquí donde radica la diferencia central entre el recurso de apelación y el recurso de anulación. Mientras que el recurso de apelación sí permite la revisión de los fundamentos de las partes, de la prueba y de la aplicación e interpretación del derecho (es decir, del análisis del fondo de la controversia resuelta en la resolución apelada), el recurso de anulación sólo tiene por objeto la revisión de la validez formal de los laudos.



Con respecto al laudo y a las resoluciones que lo integran, es decir, aquéllas que resuelven los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión, sólo cabe la interposición del recurso de anulación.

SIETE.- Asimismo, el Tribunal Arbitral debe velar por la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional que, como derechos fundamentales, se encuentran consagrados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, pues, con ellos *“se procura garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica, ésta sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas”*¹¹.



¹⁰ LEDESMA NARVAEZ, MARIANELLA, Laudos Arbitrales y Medios Impugnatorios, en Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre 2005.

¹¹ Sentencia recaída en el Exp. Nro.1733-2005-PA/TC – Lima <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01733-2005-AA.html>

POB...

OCHO.- En nuestra normatividad, conforme lo señala el numeral 1) del artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071. "Contra el laudo solo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63".

8.1. El numeral 02 del citado artículo dispone expresamente que: "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. (el énfasis es nuestro)

8.2. Por su lado, la doctrina nacional informa que: "El recurso de anulación tiene un contenido limitado y va dirigido a velar por el cumplimiento de la pureza del procedimiento arbitral y su procedencia pero nunca a revisar el fondo del asunto ni la decisión que sobre el mismo los árbitros hayan podido adoptar (...) **No es posible discutir los fundamentos del laudo ni el acierto de sus disposiciones**, porque no se transfiere al tribunal revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales de intervención, que solo aparece justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que puede interponerse"¹². (resaltado nuestro)

8.3. A mayor abundamiento, cabe señalar, que la prohibición de revisar el fondo, constituye la principal regla a tener en cuenta, y como lo señala la doctrina, constituye la **imposibilidad de una intervención revisora del laudo por parte de la autoridad judicial en cuanto al fondo** (*meritum causae*) y respecto de los eventuales errores en indicando; las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior en lo concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la interposición del derecho

¹² LEDESMA NARVAEZ, MARIANELLA, Laudos Arbitrales y Medios Impugnatorios, en Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre 2005

124

material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico¹³ (énfasis nuestro)

RESPECTO AL RECLAMO FORMULADO EN SEDE ARBITRAL

NOVENO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje: "1. **Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación.** Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63, estableciéndose adicionalmente los casos aludidos en la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo en comento, que dispone: "Para los 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", resultando de la resolución de dicho recurso que se declare la validez o la nulidad del laudo, encontrándose prohibido pronunciarse sobre el fondo de la controversia sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

DÉCIMO.- En este contexto, siendo que la causal e) invocada por la ENTIDAD¹⁴, de acuerdo a lo establecido *contrario sensu* en el artículo 63 inciso 2 del Decreto Legislativo¹⁵ que norma el arbitraje, no requiere agotar la vía previa establecida por la citada norma para otros supuestos, esto es, el reclamo previo por el recurrente ante el Tribunal Arbitral; este Colegiado procederá al análisis de fondo.

¹³ FERNANDEZ ROZAS José Carlos "Tratados del Arbitraje Comercial en América Latina" Tomo II, Página 1096. 1ra. Edición 2008- Madrid-España

¹⁴ Folios 112

¹⁵ "2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas."

13/15

DÉCIMO PRIMERO.- En ese contexto, debe señalarse que cuando se invoca como causal de anulación la contenida en el literal e) que a la letra dice "*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.*"; resulta pertinente remitirnos a lo establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, el cual señala "*Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.*"

De ello es posible inferir que para determinar si una controversia resulta o no pasible de arbitraje es preciso aplicar el criterio de *libre disposición conforme a derecho*, el cual permitirá establecer la posibilidad de someter a arbitraje una controversia en atención de la capacidad de disposición que las partes tengan sobre los derechos involucrados en el conflicto; siendo que una materia será o no disponible en la medida que la ley así lo estipule.

Ahora bien, en este punto cabe distinguir también que, en cuanto a la imposibilidad de disposición o indisponibilidad de las partes respecto de determinada materia; existe la que se basa en las circunstancias que rodean a una persona en particular (donde el legislador limita la capacidad de disposición de un sujeto sobre determinada materia que normalmente era arbitrable); y, aquella indisponibilidad referida a la materia en sí misma (donde la restricción a la capacidad de disposición obedece a temas de orden público).

Resulta conveniente también, tomar en cuenta que cuando de la norma se infiera que los derechos involucrados tiene la condición de indisponibles para las partes, tal indisponibilidad deberá entenderse como "*... la ausencia absoluta de capacidad en los sujetos para llegar a un acuerdo sobre la controversia que es sometida a la competencia del tribunal arbitral, no como la existencia de normas imperativas que establezcan límites a las*

114-26

partes en relación a cómo regular el asunto, sino como la ausencia absoluta de capacidad para llegar a cualquier tipo de acuerdo: la prohibición absoluta de acordar y no la prohibición de acordar en cierto sentido..."¹⁶

Por otro lado, debe considerarse que para determinar si una materia podrá ser sometida o no a arbitraje, no solo basta efectuar un análisis basado en la disponibilidad del derecho que conforma la controversia (de acuerdo a lo que se viene detallando), sino que puede verificarse de la propia norma que expresamente dispondrá si el derecho que conforma el conflicto puede o no ser pasible de arbitraje.

DÉCIMO SEGUNDO.- Así las cosas, lo que corresponde es analizar los fundamentos de la presente demanda de anulación de laudo arbitral, toda vez que la ENTIDAD ha señalado en puridad los siguientes cuestionamientos:

- a) La sexta pretensión es la misma sobre la cual existe un acuerdo conciliatorio, contenido en el Acta de Conciliación N° 005-2014, llevada a cabo en el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, en fecha 18 de febrero de 2014.
- b) El arbitraje se ha iniciado fuera de los plazos de caducidad de los hechos controvertidos.
- c) Las cartas notariales cursadas por el CONSORCIO, no fueron diligenciadas precisamente por conducto notarial sino mediante la intervención de un Juez de Paz, aspecto que no está regulado por la Ley ni su Reglamento.
- d) Las solicitudes de ampliación de plazo debe cumplir con la formalidad prevista por Ley, al no poder éstas tramitadas a sola firma del Residente de la Obra, por lo cual no pueden declararse consentidas.
- e) La obra no debió ser paralizada

¹⁶ Alva Navarro, Esteban, "La anulación del Laudo" Primera Parte. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Primera Edición. Agosto 2011. Pág. 189-190

12.1. Bajo los parámetros de lo analizado en el fundamento sétimo, se establece que los cuestionamientos que esboza la ENTIDAD [ítems b), c), d) y e)] no constituyen materias no susceptibles de arbitraje, reservando el análisis en extenso del ítem a) por constituir el principal fundamento de la demanda de anulación de laudo arbitral; en cuanto a las otras, corresponde desestimarlas de plano.

12.2. Sin embargo, a efectos que no se acuse indefensión conviene ahondar sobre el particular y para los efectos, citar la cláusula arbitral - Cláusula Décimo Octava: Arbitraje-, contenida en el Contrato de Ejecución de Obra¹⁷, donde se estableció:

“Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la Normatividad de Contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo a su reglamento.

Facultativamente cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes, según lo señalado en el Artículo 214 y 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.”

12.3. Como se aprecia, en el citado convenio arbitral se señala que “los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez [...]” y no habiéndose estipulado ningún límite en

PODER JUDICIAL

17 Folios 104/106

Fund. 12.1 y 12.3 no se expresan los fundamentos de por que los hechos alegados
1. N. D. E. 12.100 Invalidez de Arbitraje 15

cuanto a la materia¹⁸; resulta válido sostener que los hechos alegados por la ENTIDAD son materias arbitrables.

En ese sentido verificándose que la controversia sobre la que resolvió el Arbitro Único Tribunal, surgió en la ejecución del contrato, que dicha materia no ha sido excluida del convenio arbitral, resulta legítimo sostener que sí versaba sobre un tema disponible y por tanto arbitrable.

DÉCIMO TERCERO.- Respecto de la verificación de la norma aplicable, la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Legislativo N° 1017 - así como su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, ha establecido, en su artículo 215 en concordancia con la cláusula tipo establecida en el artículo 216¹⁹, aquellas materias que resultan arbitrables; pudiendo advertirse una clara intención de comprender en el arbitraje todas las controversias relativas a la que son materia de la citada ley, esto es, contratación pública de bienes, servicios y obras²⁰.

DÉCIMO CUARTO.- De otro lado, como ya se ha señalado en el fundamento octavo, los ítems b), c), d) y e) que en esencia son los fundamentos en que ampara su demanda de anulación de laudo arbitral la entidad, no son materias que encajen dentro de la causal e), por ello, con respecto a las mismas, la ENTIDAD tuvo la oportunidad, que no ha hecho

¹⁸ Lo que encuentra razón de ser toda vez que "Dadas las complejas y casi infinitas posibilidades de controversia entre las partes, no es razonable, e incluso resultaría casi imposible, que el acuerdo de voluntades incluya, una a una, el detalle de las materias que serán sometidas a arbitraje." CAMPOS MEDINA Alexander "La Arbitrabilidad del Enriquecimiento sin Causa. A Propósito de los Contratos Administrativos" En Revista Peruana de Arbitraje N° 03. 2006, pág.323

¹⁹ [...] Si el contrato no incorpora un convenio arbitral, se considerará incorporado de pleno derecho el siguiente texto, que remite a un arbitraje institucional del Sistema Nacional de Arbitraje - OSCE, cuya cláusula tipo es: [...] "Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento." (resaltado agregado)

²⁰ "Nótese que en la estructura de ésta [se refiere a la norma sobre contrataciones del Estado] sólo existen dos mecanismos de solución de controversias, la administrativa para la etapa de concurso o licitación y la arbitral para la etapa de ejecución. Esta es precisamente la razón por la cual la ley tiene referencias o límites temporales (...) en lugar de límites respecto a las materias arbitrables. Por el contrario respecto a éstas últimas, la ley es bastante amplia ("toda controversia, "todos los conflictos", etc). CAMPOS MEDINA Alexander op. Cit pág 327.

Nosotros no

18/9

valer, de presentar los recursos legales pertinentes; así, se advierte que incluso en su escrito posterior al Laudo, "Solicito dentro del término de Ley la Interpretación del Laudo"²¹ no cuestiona los hechos que pretende encuadrar dentro de la causal e), limitándose a señalar que: "[...] encontramos total oscuridad y falta de conexión lógica, entre lo planteado por su despacho y la parte resolutive [...]", en relación al tercer, sexto y séptimo resolutive del Laudo.

DÉCIMO QUINTO.- Por lo expuesto, debe señalarse que habiéndose determinado que lo solicitado en su oportunidad por el CONSORCIO a través de la demanda arbitral que generó la expedición del laudo materia de análisis, obedece a la voluntad de las partes (quienes no pactaron cláusula excluyente al respecto); que en el propio contrato de ejecución de obra no existe cláusula que impida la solución de la presente controversia a través del arbitraje; que la norma especial tampoco, ha establecido algún tipo de restricción, este Colegiado considera que el laudo arbitral, cuya anulación se pretende, ha sido emitido válidamente, con respecto a los ítems b), c), d) y e) señalados en el fundamento octavo [toda vez que más adelante se analizará el ítem a)]; conforme a cada una de las pretensiones formuladas por las partes y con apego a las reglas procesales fijadas en el Acta de Instalación²² y ajustada a derecho, pues el presente laudo es de tal naturaleza, pudiendo advertirse que los hechos que configuran las causales invocadas en la demanda de su propósito en realidad pretenden la nulidad del laudo arbitral al no haberse resuelto de acuerdo a los intereses de la ENTIDAD, lo que encuentra mayor mayor sustento en las propias argumentaciones de esta última al pretender que este Colegiado proceda incluso a la revisión de la

²¹ Folios 557/560 del Expediente Arbitral - Tomo II

²² Folios 136/137 del Expediente Arbitral - Tomo I

decisión de fondo; lo cual se encuentra vedado en este tipo de procesos, ya que ello implicaría una impropia revaloración del material probatorio.

DÉCIMO SEXTO.- Con respecto a la pretensión que habría sido materia de acuerdo conciliatorio entre las partes:

16.1. La sexta pretensión formulada por el CONSORCIO en su demanda arbitral²² es la siguiente:

“Se ordene a la Municipalidad Distrital de Ichuña para que pague a favor de Consorcio Celtec & Semcon el concepto de mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo que fueron consentidas, el cual equivale a la suma total de S/. 583,471.89, más intereses legales.”

16.2. Con fecha 18 de febrero de 2014, se reunieron ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio y la Producción de PUNO, en su calidad de solicitante el CONSORCIO CELTEC & SEMCON y en calidad de invitada, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ICHUÑA, representada por su Alcalde, señor MELECIO ELEUSIPO FLORES VENTURA; arribando al siguiente acuerdo conciliatorio, contenido en el Acta de Conciliación N° 005-2014²³:

“**Primero.-** que el invitado reconoce la deuda por concepto de valorizaciones Nro. 7, 8, 9 y 10 del contrato contractual por el monto de S/. 414,421.95 nuevos soles, los cuales serán pagados con recursos del canon minero, por cuanto los recursos ordinarios no podrán ser ejecutado el pago, acordando las partes que el pago será hasta el 31 de Julio de 2014, que el solicitante renuncia a cobrar por el concepto de a) Trabajos complementarios, elaboración de expediente técnico; b) Gastos Mayores Generales por un monto de S/. 583.471.89 nuevos soles” (subrayado nuestro)

²² Folios 2/12 del Expediente Arbitral – Tomo I

²³ Folios 412/412 del Expediente Arbitral – Tomo II

16.3. Mediante Carta del 05 de mayo de 2014²⁵, recibida por la ENTIDAD en la misma fecha, el CONSORCIO le requiere el cumplimiento del acuerdo señalado en el Acta de Conciliación N° 005-2014.

16.4. Con Carta N° 037-2014-A/MDI²⁶ de fecha 06 de mayo de 2014, recibida por el CONSORCIO el 19 de Mayo del 2014, la ENTIDAD le comunica a el CONSORCIO que por Resolución N° 0104-A-2014-JNE de fecha 06 de febrero de 2014, el Jurado Nacional de Elecciones resolvió dejar sin efecto provisionalmente, la credencial otorgada a Melecio Eleusipo Flores Venturo, como Alcalde de la Municipalidad Distrital de Ichuña; así también, que por Acuerdo de Concejo N° 040-2014/MDI/CM de fecha 11 de abril de 2014, el Concejo de la Municipalidad Distrital de Ichuña, declaró la vacancia del señor Melecio Eleusipo Flores Venturo; y que en tal sentido, el Acuerdo Conciliatorio comprendido en el Acta de Conciliación N° 005-20147, adolece de causal de nulidad, por falta de manifestación de voluntad, por cuanto el señor MELECIO ELEUSIPO FLORES VENTURO, carecía desde esa fecha de facultades para poder conciliar en nombre de la ENTIDAD:

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

PODER

²⁵ Folios 413/414 del Expediente Arbitral – Tomo II

²⁶ Folios 415 del Expediente Arbitral – Tomo II

100 22

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ICHUÑA

PROVINCIA GENERAL SÁNCHEZ CERRO

MOQUEGUA - PERÚ
RUC 20298763312



769

Ichuña, 06 de mayo del 2014.

CARTA N037-2014-A/MDI

Señores :
CONSORCIO CELTEC & SEMCON (RUC N° 20447635080)
Atención :
Juan Percy Laqui Nina
GERENTE GENERAL
Parque Industrial Salcedo Manzana N1, Lote 14 - Puno.

435
Centros de
CONSORCIO S. S. S. S. S.
RECEPCIÓN
RECIBIDA: 10/05/2014
N° REG.: 10001-3-2014
SIGNA:

Presenta:

Asunto : Nulidad de Acta de Conciliación N° 005-2014 (Exp. N° 005-2014).

Referencia : Contrato N° 001-2012-MDI, obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales de la Localidad de Ichuña, Provincia General Sánchez Cerro Moquegua"

De mi Consideración

Por medio de la presente, hago llegar un cordial saludo, al mismo tiempo tengo a bien comunicar que la Resolución N° 0104-A-2014-JNE, (Expediente N° J-2013-00996), de fecha 06 de Febrero del año 2014, RESUELVE en su artículo Primero: "DEJAR SIN EFECTO, Provisionalmente, la credencial otorgada a Melecio Eleusipo Flores Ventura, como Alcalde de la Municipalidad Distrital de Ichuña, Provincia General Sánchez Cerro, Departamento de Moquegua, con motivo de las elecciones municipales del año 2010, por haber incurrido en la causal de suspensión prevista en el artículo 25, numeral 5, de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades".

Asimismo el Jurado Nacional de Elecciones otorga credencial a mi favor, en fecha 06 de febrero del 2014. Posteriormente, por Acuerdo de Consejo N° 040-2014/MDI/CM, de fecha 11 de Abril del 2014, el CONCEJO DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ICHUÑA, DECLARA LA VACANCIA del Sr. Melecio Eleusipo Flores Ventura, por causal de Condena consentida o ejecutoriada por Delito Doloso con Pena Privativa de Libertad.

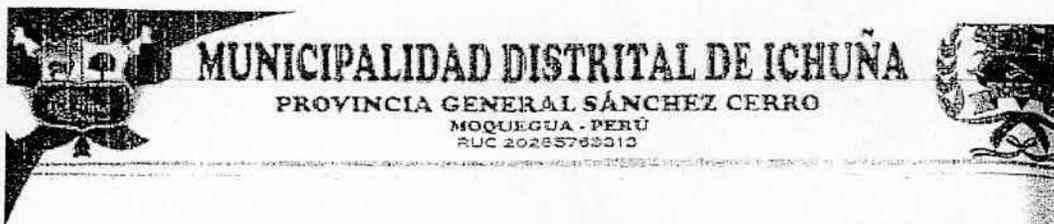
En consecuencia el Acuerdo Conciliatorio (Acta de Conciliación N° 005-2014) celebrado entre su Representada y la Municipalidad Distrital de Ichuña, de fecha 18 de febrero del Año 2014, en el CENTRO DE CONCILIACION DE LA CAMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCION DE PUNO, ADOLECE DE CAUSAL DE NULIDAD, por falta de manifestación de voluntad, (Inciso 1, Art. 219 del Código Civil) por

Plaza de Armas

www.municipalidada.gov.pe

Sección 2014/MDI/CM

RODRIGO JUAN



cuanto El Señor MELECIO ELEUSIPO FLORES VENTURA, carecía desde esa fecha de facultades para poder conciliar en nombre de mi Representada.

Por lo que, invoco a su Empresa tener presente a efectos de ver lo correspondiente a la controversia originada.

Para tal fin adjunto lo siguiente:

- Copia Simple de la Resolución N° 0104-A-2014-JNE.
- Copia Fedateada del Acuerdo de Concejo N° 040-2014/MDI/CM.
- Copia Certificada de Credencial Otorgado por el JNE, a mi favor.
- Copia Legalizada de Acta de Conciliación N° 005-2014.

Atentamente,

 *[Handwritten signature]*
 Delia C. Castaño Mamani
 ALCALDESA

DÉCIMO SÉPTIMO.- Es por ello, que conforme se advierte del proceso arbitral, el mismo siguió su curso porque la materia sobre la que versa la sexta pretensión no constituye bajo ningún concepto "materia no susceptible de arbitraje". *(el Arbitro resuelve entonces a la conciliación?)*

DÉCIMO OCTAVO.- En ese contexto, se advierte una conducta contradictoria por parte de la ENTIDAD, toda vez que en un primer momento señala la improcedencia del acuerdo conciliatorio recogido en el Acta de Conciliación N° 005-2014, al haber sido suscrita por Melecio Eleusipo Flores Venturo en representación de la Municipalidad Distrital de Ichuña a pesar que para dicha fecha se le había dejado sin efecto la credencial otorgada como alcalde de la referida Municipalidad; y de otro lado, a efectos de lograr la anulación de un laudo arbitral que le ha sido adverso, recurre precisamente a dicho acuerdo conciliatorio, para señalar que se ha laudado sobre materias no susceptibles de arbitraje; actuando así contra sus propios actos, que en derecho se conoce como la **Teoría de**

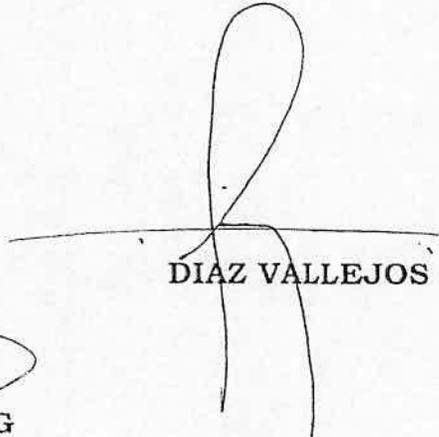
los Actos Propios²⁶, principio que norma la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos; ya que hacerlo significa quebrantar posiciones asumidas, el principio de nueva fe y afectar algún tipo de derecho o expectativa de la contraparte.

DÉCIMO NOVENO.- El Laudo cuya anulación se invoca ha respetado el derecho al debido proceso en todas sus expresiones, principalmente en la referida a la debida motivación.

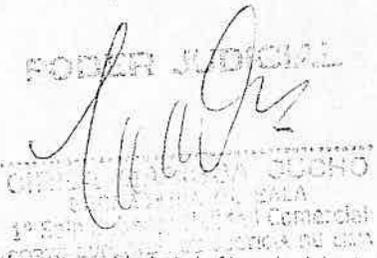
Por estas razones, la Primera Sala Civil con Sub-especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, RESUELVE:

- 1) **DECLARARON IMPROCEDENTE** la cuestión previa formulada por el **CONSORCIO CELTEC & SEMCON.**
- 2) **DECLARARON INFUNDADO** en todos sus extremos el recurso de anulación de laudo arbitral formulado por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ICHUÑA**; en consecuencia, **DECLARARON** la validez del laudo arbitral dictado el **13 de julio de 2015**, por el Árbitro único Carlos Alberto Soto Coaguila; en el proceso arbitral que siguió en su contra **CONSORCIO CELTEC & SEMCON.**
- 3) **NOTIFICANDOSE.**


LA ROSA GUILLÉN


DÍAZ VALLEJOS


MARTEL CHANG

FODER JUDICIAL

CIRCUITO JUDICIAL ICHUÑA
PRIMERA SALA
Sub-especialidad Comercial

LMLRG/ KGG

²⁶ La doctrina de los actos propios en latín es conocida bajo la fórmula del principio del "venire contra factum proprium non valet"

05 SET. 2016