



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

241
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA COMERCIAL
CRONICAS JUDICIALES
Resolución Número: S-41-2017
Fecha: 12-03-2017

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

La causal de anulación prevista por el inciso c) del numeral 63 inciso 1) de la Ley de Arbitraje, opera por el incumplimiento de reglas de procedimiento arbitral y no de las normas sustantivas con las cuales se resuelve el fondo de la controversia arbitral.

EXPEDIENTE N° : 157-2016-0
DEMANDANTE : EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA
DEMANDADO : CONSORCIO AL M CONVERSA
MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.

RESOLUCIÓN NÚMERO ONCE.

Lima, veinte de febrero
del dos mil diecisiete.-

20+20
21-3-17

VISTOS:

Con el expediente arbitral que se tiene a la vista en 2 tomos y 862 fojas, Interviniendo como ponente el señor Juez Superior *Rivera Gamboa*.

I. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA - EMAPE S.A., debidamente representada por su apoderado judicial Miguel Ángel Méndez Maúrtua interpone recurso de anulación contra el laudo arbitral de derecho de fecha 7 de enero del 2016, y contra la resolución 29 de fecha 11 de abril del 2016 que declaró fundada la solicitud de interpretación de fecha 28 de enero del 2016 (obstante a fojas 68 de autos) y en los extremos que se declaró improcedente la solicitud de rectificación contenida en el segundo, tercer y cuarto punto de la parte resolutive de la mencionada resolución.

242

El laudo arbitral se emitió en el proceso arbitral que siguió el ahora demandado CONSORCIO AL M CONVERSA contra la EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A, a fin de solucionar las controversias derivadas del contrato de Obra N° 0010-LP-011-12-010-12, que tenía por objeto la Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales en la Costa Verde-Tramo Magdalena”.

PRETENSIÓN PROCESAL Se planteó como pretensión ante este órgano jurisdiccional se declare la anulación del laudo arbitral de derecho contenido en la Resolución 25 de fecha 7 de enero del 2016, la misma que se sustenta en las causales previstas en los acápites b) y c) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley General de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071. Argumenta la entidad nulidiscente:

De la causal prevista en el 63 inciso 1) literal b) de la Ley de Arbitraje:

EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA manifiesta que realizando un análisis técnico legal tanto del laudo arbitral como de la resolución N° 29 de fecha 11 de abril del 2016, el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión, vulnerando su derecho a la defensa y su derecho al debido proceso.

Con relación a la primera pretensión referida al pago de S/412,821.54 Nuevos Soles por diferencia de valorización efectuada ante el deductivo vinculante N°02, el Tribunal Arbitral en el punto 5 denominado Análisis de la materia controvertida del laudo arbitral, ambiguamente y sin mayor motivación, declara el reconocimiento y pago deductivo y vinculante N°2, no tomando en cuenta que esencialmente la empresa demandada es una entidad pública que depende de un presupuesto establecido en cada año Fiscal, y en segundo lugar, no se considera los argumentos que se exponen a lo largo del proceso con medios probatorios que corren en autos, juicio que se infiere a razón de que en un primer momento se dijo que la aprobación del Deductivo Vinculante N° 2 se sustenta en el Informe Especial de Inspección de Obra N° 1, emitido por el Supervisor de Obra (Carta N°001-2013/INSP/JPQV) y el informe del Coordinador de Obra (Informe N° 034-2013-EMAPE-GI/JORS) a través de las cuales se determinó la necesidad de ejecutar el adicional de Obra N° 3, vinculado al Deductivo Vinculante N°2, a raíz de las variaciones establecidas para los alcances del proyecto, en el cual se decidió la ejecución de la

243
construcción de la rampa peatonal, así como el tratamiento de Taludes y Banquetas. Sin mayor análisis, estos hechos se dieron conforme al contrato pactado desde un inicio.

Sobre las demás pretensiones referidas al pago de los mayores gastos generales, tampoco existe mayor motivación en los fundamentos de laudo, más aún, enfatiza la parte nulidisciente, a lo largo del proceso, se replicó que estos acontecimientos se tratan de un contrato de obra que una vez que se modifica el plazo contractual como consecuencia de una ampliación de plazo, se genera el derecho al contratista a que pueda solicitar mayor gastos generales variables, situación que se encuentra desarrollada en el artículo 202 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual:

Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables igual es al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.

Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de los mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso."

Es así, que el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, reconoce efectivamente que una ampliación de plazo aprobada por la entidad da lugar a que le reconozca al contratista el pago de los mayores gastos generales variables, distinguiéndose los efectos económicos de las ampliaciones de plazo cuando sean generados por atrasos o paralizaciones no atribuibles al contratista. Por tanto, para el caso de ampliaciones de plazo generadas por paralizaciones de obra a causa no atribuible al contratista, este último podrá solicitar a la entidad contratante el pago de mayores gastos generales variables, para lo cual deberá acreditarlos fehacientemente.

En lo concerniente a los montos reclamados en virtud del enriquecimiento sin causa, la parte nulidisciente afirma, que se dio a conocer desde un principio, que el contratista podría ejercer la acción por enriquecimiento sin causa mediante la vía correspondiente, a

24

efectos de requerir el reconocimiento del precio de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad, mediante una indemnización. Situación que corresponde a la autoridad judicial que conozca y resuelva dicha acción, evaluar si la Entidad se ha beneficiado-enriquecido a expensas del proveedor-con la prestación del servicio, en cuyo caso, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento sin causa, se ordenaría a la Entidad no sólo reconocer el íntegro del precio de mercado del servicio prestado y sus respectivos intereses, sino también las costas y costos derivados de la interposición de la acción.

De la causal prevista en el 63 inciso 1) literal c) de la Ley de Arbitraje:

El laudo arbitral no se ajustó a las normas establecidas en el Acta de Instalación, la ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y las Directivas que aprueba el OSCE para tal efecto, vulnerándose principios constitucionales de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso arbitral. Es así, que por tratarse de una controversia surgida dentro de una ejecución de obra, el Tribunal Arbitral debió aplicar las bases convenidas para el presente contrato y de forma complementaria la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; sin embargo, en el laudo el Tribunal realiza un inadecuado análisis jurídico de la controversia.

ABSOLUCIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO:

La demanda fue admitida mediante resolución número 2 de fecha 1 de julio del 2016, disponiéndose el traslado de la misma al demandado CONSORCIO AL M CONVERSA.

Por escrito de fecha 22 de setiembre del 2016, el CONSORCIO emplazado se apersonó al proceso absolviendo el recurso indicando que :

Con relación a la causal b):

- 1) El demandante respecto a la supuesta vulneración al debido proceso arbitral se limita a señalar en su demanda transcripción de sentencias en expedientes del Tribunal Constitucional sin determinar la razón de que dicha jurisprudencia sea aplicable al presente proceso.
- 2) Que en el numeral 3.1.4 de la demanda, el demandante pretende señalar que ha existido "limitación al derecho de defensa" y con ello señalar que ha existido una

248/

afectación al debido proceso. Sin embargo, el demandante pretende desconocer que cuando se solicitó al tribunal la ampliación de plazo de presentación de alegatos finales, pese a haberse emitido resolución que señaló plazo, el Tribunal Arbitral concedió al ahora demandante plazo adicional para su presentación.

- 3) No existió arbitrariedad por parte del tribunal, por el contrario, siempre estuvo presente el irrestricto respecto al debido procedimiento arbitral.
- 4) No es clara la redacción del sustento del recurso de anulación, pues en un primer momento el demandante hace referencia a la vulneración al debido procedimiento, pero luego en el numeral 3.1.6, pretende señalar que el Tribunal Arbitral resolvió sobre materias no sometidas a su decisión, siendo que de ello no ahonda en el tema, señalando en su recurso como un dicho no probado.
- 5) Lo que pretende el demandante es que la Sala se pronuncie sobre el criterio adoptado por el Tribunal respecto de la controversia, pues lejos de señalar el motivo que sustentaría que la forma de resolver del Tribunal derivó en alguna causal de anulación del laudo; pretende argumentar que no hay análisis; tanto más si el demandante señala que a su criterio " tampoco existe una mayor motivación", es decir, sí existe motivación, pero a su perspectiva no la suficiente, lo cual permite afirmar que el demandante pretende ante su despacho la revisión del fondo.
- 6) En relación a los numerales 3.1.9 al 3.1.15, donde el demandante hace referencia al reconocimiento de los mayores gastos generales, se limita a citar opiniones del organismo regulador, y cuando se configura la procedencia de dicho reconocimiento el verdadero objetivo de la interposición del recurso de anulación es la revisión del fondo.
- 7) En relación a lo alegado sobre el enriquecimiento sin causa (numeral 3.1.16 de la demanda) y el reconocimiento de costas y costos del proceso(numeral 3.1.17 de la demanda), el demandante no cumple con señalar aquello que conllevaría a la anulabilidad del laudo, pues sigue ahondando en el fondo del tema.

216

Con relación a la causal c):

- 1) La parte demandante desconoce la viabilidad de solicitar en un proceso arbitral como pretensión el enriquecimiento sin causa, pues manifiesta que se desconoce la interpretación del acta de instalación, Ley, Reglamento, Directivas de OSCE, sin embargo, no existe vulneración alguna a principios constitucionales de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso arbitral, motivo por el cual no estamos ante un supuesto de nulidad.
- 2) Una vez más el demandante señala que en el numeral 3.2.4 se hace un inadecuado análisis jurídico de la controversia, sin embargo, no tiene argumentos técnicos legales para sustentar lo que afirma.
- 3) El demandante no ha cumplido con el desembolso de la garantía a la cual hace referencia el artículo 66 de la Ley de Arbitraje, por lo que al no existir la suspensión del laudo arbitral, se mantiene firme su exigibilidad.

II. RESUMEN DEL PROCESO ARBITRAL Y LO ACTUADO EN AUTOS:

INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL. Con fecha 19 de mayo del 2014, se instaló el Tribunal Arbitral, en el que participaron Rafael Manuel Urbano Malásquez como Presidente del Tribunal Arbitral, Javier Andy Llanos Ordoñez y Carlos Porras Collazos, encargándose la Secretaría del Proceso al abogado Mayckol Ernesto Beteta Díaz.

La instalación fue llevada a cabo, y en ese acto se establecieron las reglas procedimentales, la clase de arbitraje, ad Hoc, Nacional y de Derecho, la sede Lima, el idioma (castellano), las reglas arbitrales del Acta de Instalación, el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y el Decreto Legislativo N° 1071.

CRONOLOGÍA ARBITRAL:

Con fecha 09 de junio del 2014, CONSORCIO AL & MCOVERSA interpuso demanda arbitral planteando:

247
PRIMERA PRETENSIÓN ARBITRAL: Que el Tribunal ordene a EMAPE cumpla con cancelar respecto:

a) Al Deductivo Vinculante N°2, aprobado por Resolución de Gerencia General N°207-2013-EMAPE-GG de fecha 18 de octubre del 2013 por un monto de S/412,827.54 Nuevos Soles, al existir una diferencia entre la valorización remitida a EMAPE mediante Carta N°072-2013-CONSORCIO AL&M-COVERSAR /AALLF, y la resolución que aprueba dicho deductivo Resolución de Gerencia General N°207-2013-EMAPE-GG.

b) Con respecto a la Ampliación de Plazo N° 04 por 73 días calendarios, aprobado por resolución de Gerencia General N°092-2013-EMAPE/GG de fecha 29 de abril del 2013 por un monto de S/368,482.80 Nuevos Soles.

c) Con respecto a la ampliación de Plazo N°07 por 67 días calendarios; aprobado por Resolución de Gerencia General N°190-2013-EMAPE/GG de fecha 26 de setiembre del 2013 por un monto de S/338,196.54 Soles.

d) Con respecto a la ampliación de Plazo N°9 por 4 días calendarios, aprobado por Resolución de Gerencia General N°233-2013-EMAPE/GG de fecha 28 de Noviembre del 2013 por un monto de S/232,194.64 Soles. Haciendo un total de S/1,351.701.52 Nuevos Soles.

PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Como pretensión alternativa a la primera pretensión principal, se solicitó que la demandada cumpla con abonar la suma de S/1,351.701.52 Nuevos Soles, por concepto de enriquecimiento sin causa, debido a que dicho monto representa la labor realizada para que se lleve a cabo la obra respectiva, pues sin dichos gastos la misma no hubiera avanzado conforme al acuerdo de partes, ya que dichos gastos han originado disminución en el patrimonio de la demandante y EMAPE se ha beneficiado al no reconocerlo y pagarlo.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Quedando demostrado que la presente demanda ha sido originada por entera responsabilidad de EMAPE, se ordene que cumpla con abonar el total de costos y costas del proceso.

- 2) Con fecha 31 de octubre del 2014 y dentro del plazo otorgado mediante Resolución 8, EMAPE presentó su escrito de contestación.
- 3) Con fecha 27 de Noviembre del 2014, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos, y admisión de medios probatorios, sin embargo no se estableció acuerdo conciliatorio alguno, pese a la propuesta realizada por el Tribunal Arbitral.
- 4) Se fijaron como puntos como puntos controvertidos:

Primer punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago deductivo vinculante N° 02, aprobado por Resolución de Gerencia General N° 207-2013-EMAPE-GG de fecha 18 de octubre del 2010, por la suma de S/412,827.54 Nuevos Soles, al existir una diferencia entre la valorización remitida a la Entidad, mediante Carta N° 072-2013-CONSORCIO AL &M-COVERSA/AALLF y la Resolución que aprueba dicho deductivo, Resolución de Gerencia General N° 207-2013-EMAPE-GG.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/368.482.80 Nuevos Soles, originado por la Ampliación de Plazo N° 04 por 73 días calendario, aprobado por la Entidad mediante Resolución de Gerencia General N°190-2013-EMAPE/GG de fecha 26 de setiembre del 2013.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/338,196.64 Nuevos Soles originado por la Ampliación de Plazo N° 07, por 67 días calendario, aprobada por la Entidad mediante la Resolución de Gerencia General N° 190-2013-EMAPE/GG, de fecha 26 de setiembre del 2013.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/232.194.64 Nuevos Soles originado por la Ampliación de Plazo N°09, por 4 días calendarios, aprobado por la Entidad mediante Resolución de Gerencia General N° 233-2013-EMPAE/GG de fecha 28 de noviembre del 2013.

Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de S/1,351.701.52 Nuevos Soles, por concepto de Enriquecimiento sin causa, debido a que dicho monto, representa la labor realizada por el Contratista, para que se lleva a cabo la obra respectiva, que sin dichos gastos, la misma no hubiera avanzando conforme al acuerdo de las partes.

245

De la acumulación:

Séptimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/368,482.80 Nuevos Soles, originado por la Ampliación de Plazo N° 05 por 73 días calendario, aprobado por La Entidad, mediante Resolución de Gerencia General N° 119-2013-EMAPE/GG de fecha 18 de junio del 2013.

Octavo Punto Controvertido: Determinar si corresponde no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/72,688.00 Nuevos Soles originado por la Ampliación de Plazo N° 11, por 14 días calendario, aprobado por la Entidad, mediante Resolución de Gerencia General N°046-2014-EMAPE/GG, de fecha 20 de febrero del 2014.

Noveno Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/89,243.58 Nuevos Soles originado por la ampliación de Plazo N°15, por 33 días calendario aprobada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia General N°092-2014-EMAPE/GG de fecha 25 de abril del 2014, al no cumplir la Entidad con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme a la normativa de contrataciones, la misma que asciende a S/172,913.07 Nuevos Soles, cancelando la Entidad la suma S/83,669.49 Nuevos Soles, quedando pendiente de pago, la suma de S/89,243.58 Nuevos Soles.

Décimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/43,269.31 Nuevos Soles, originado por la Ampliación de plazo N° 16, por 16 días calendario aprobado por la Entidad, mediante Resolución de Gerencia General N°118-2014-EMAPE/GG de fecha 20 de abril del 2014, al no cumplir la Entidad con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme a la normativa de contrataciones, la misma que asciende a S/83,836,034 Nuevos Soles, cancelando la Entidad la suma de S/40,567.03 Nuevos Soles, quedando pendiente de pago, la suma de S/43,269.31 Nuevos Soles.

Décimo Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos naturales, por la suma de S/94,652.28 Nuevos Soles, originado por la Ampliación de Plazo N° 17, por 35 días calendarios, aprobado por la Entidad mediante Resolución de Gerencia General N°129-2014-EMAPE/GG de fecha 16 de junio del 2014, al no cumplir la Entidad con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme a la normativa de contrataciones, la misma que asciende a S/183,392.65 Nuevos Soles, cancelando la Entidad la suma de S/88,740.37 Nuevos Soles.

Décimo Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, por la suma de S/78,596.85 Nuevos Soles originada por la

250

ampliación de plazo N° 19, por 15 días calendario, aprobada por la Entidad mediante resolución de Gerencia General N° 153-014-EMAPE/GG, de fecha 18 de julio del 2014.

Décimo Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago de mayores generales, por la suma de S/153,193.70 Nuevos Soles originado por la Ampliación de Plazo N° 20, por 15 días de calendario, aprobado por la Entidad, mediante Resolución de Gerencia General N° 162-2014- EMAPE/GG, de fecha 01 de agosto del 2014, al no cumplir con la totalidad del pago respectivo de dicha ampliación, conforme a la normativa de contrataciones, por la absolución de consultas.

Décimo Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad, el pago de S/900,126.52 Nuevos Soles; por concepto de enriquecimiento indebido, debido a que dicho monto representa la labor realizada por el Contratista, para que se lleve a cabo la obra respectiva, que sin dichos gastos, la misma no hubiera avanzado conforme acuerdo de partes.

- 5) Posteriormente, mediante Resolución 25 del 7 de enero del 2016, se emitió el laudo arbitral, que es objeto del recurso de anulación,
- 6) Mediante escrito del 28 de enero del 2016, la EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A (EMAPE) solicitó interpretación y rectificación del laudo arbitral, que mediante Resolución 29 de fecha 11 de abril del 2016, se resolvió:

"Primero: Declarar Fundado el Recurso de Interpretación solicitado por EMAPE S.A. de conformidad a lo indicado en el considerando 38 y 39 de la presente Resolución.

Segundo: Declarar improcedente el recurso de Rectificación solicitado por EMAPE SA. contra la parte considerativa del análisis efectuado en el primer punto controvertido, considerando que se ha establecido taxativamente el monto a reconocer a favor del contratista correspondiente al deductivo vinculante N° 02, por la suma de S/ 412,827.54 Nuevos Soles.

Tercero: Declarar Improcedente el recurso de Rectificación contra lo resuelto en el décimo quinto punto resolutivo del laudo, debiendo la entidad cumplir con el pago de la totalidad de los gastos arbitrales

251

Cuarto: Declarar Improcedente la solicitud de consentimiento de laudo presentada por el CONSORCIO AL&M COVERSA, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ANTE ESTA SALA SUPEIOR Y TRÁMITE:

Con fecha 13 de mayo del 2016, la EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA –EMPAE S.A. debidamente representado por Miguel Ángel Méndez Maúrtua presentó su escrito de demanda arbitral formulando sus pretensiones. Se dispuso correr traslado de la demanda arbitral por Resolución 2 de fecha 01 de julio del 2016 al CONSORCIO AL M CONVERSA.

Con fecha 22 de setiembre del 2016, la demandada contestó la demanda de anulación de laudo. Mediante Resolución 6 de fecha 25 de octubre del 2016 se tiene por contestada la demanda y se admitieron los medios probatorios ofrecidos por ambas partes. Asimismo, se señaló el 24 de enero del 2017 como fecha de vista de la causa.

ANÁLISIS:

PRIMERO: El proceso arbitral se encuentra regulado por la Ley de Arbitraje, cuyo artículo 59° dispone que todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, produciendo efectos de cosa juzgada; lo cual no obsta para el ejercicio del derecho de las partes de incoar la función de control judicial conforme al numeral 62 de la misma ley, que establece que contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación, constituyendo este recurso la única vía de impugnación que tiene por objeto la revisión de validez del laudo por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63°, el cual -a su vez- dispone que el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación, alegue y pruebe la concurrencia de alguno de los vicios previstos en dicha norma.

Del mismo artículo 62, se desprende que el recurso de anulación se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo; estando prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse

252

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.

SEGUNDO: Las causales invocadas se encuentran establecidas en el artículo art. 63.1.b y c) de la Ley de Arbitraje, que disponen:

"Artículo 63.- Causales de anulación.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

(...)

b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. "

(...)

c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo."

TERCERO: Primera causal. Anulación de laudo por afectación al debido proceso:

Al referirse el art. 63.1.b de la Ley de Arbitraje a la imposibilidad de alguna de las partes de hacer valer sus derechos como causal de anulación del laudo arbitral, enmarca el cuestionamiento dentro de la protección de derechos constitucionales, particularmente el derecho al debido proceso, sin que ello importe en modo alguno la revisión del fondo de la controversia ni el razonamiento seguido por el Tribunal Arbitral, por cuanto el recurso de anulación de laudo no es una instancia, sino un proceso autónomo en el que de modo puntual se verifica el cumplimiento de determinados supuestos de validez del laudo arbitral, no debiendo perderse de vista que las partes se han sometido de modo voluntario y expreso a la jurisdicción arbitral.

CUARTO: El Tribunal Constitucional ha señalado de modo reiterado que el derecho a la motivación de resoluciones judiciales es un componente esencial del derecho al debido proceso, precisando que: "es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta^{*} razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, justifiquen sus decisiones, asegurando que la potestad de

253

administrar justicia se ejerza con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión". (STC. 1313-2005-HC/TC. FF.JJ. 10,11).

QUINTO: Debe tenerse presente que *"la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí mismo, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión"* (STC Nro. 1291-2000-AA/TC); y de otro lado, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, sino que la insuficiencia, vista en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo (STC Nro. 728-2008-PHC/TC).

SEXTO: En ese sentido, es menester conciliar la necesidad de garantizar el derecho a la debida motivación, con el principio de irrevisabilidad del laudo previsto en el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje, para lo cual, cabe tener presente como referencia el criterio fijado en sede constitucional respecto del control de la motivación de las resoluciones judiciales, en virtud del cual Tribunal Constitucional ha establecido que:

"el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional, no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos".

Por tanto, el control de la debida motivación se limita a la verificación de la aceptabilidad de la justificación de la decisión adoptada, esto es, de su aceptación bajo condiciones de racionalidad, pero no a la verificación de su carácter acertado, es decir, si las razones expuestas son correctas o erradas, pues ello supondría un nuevo juzgamiento (selección e interpretación de normas y valoración de pruebas) y la superposición del criterio interpretativo o valorativo del órgano de control al criterio asumido por el órgano decisorio, convirtiéndose este Colegiado en instancia de grado, lo que está vedado por la ley.

Como bien reconoce la doctrina nacional, *"eventualmente, ello podría llevar a que se cometan a ciertas injusticias al momento de resolver causas arbitrales y que las mismas sean protegidas por la regulación que impide revisar el fondo. No queda más que asumir tal posibilidad, es el costo de la justicia arbitral. Y, en verdad, ningún modelo de proceso está libre de injusticias porque el error puede estar siempre presente, aún en la última instancia."*¹

SEPTIMO: De este modo, la función de control asignada por la ley de arbitraje no comprende la posibilidad jurídica de revisar y corregir el error *in iudicando* en que hubiera incurrido el laudo, aún cuando éste fuera patente a ojos de este Colegiado, pues contraría el principio básico de irrevisabilidad del laudo que cimenta el diseño de la jurisdicción especial arbitral (así reconocida o calificada por el Tribunal Constitucional) y su relación con la jurisdicción estatal a cargo del Poder Judicial, sobre la base, por un lado, del artículo 139 inciso 2) de la Constitución, y de otro lado, del principio de autonomía privada que sustenta la dimensión contractual del arbitraje, en función de la cual, las partes se encuentran obligados a respetar el criterio con el que se hubiera resuelto su contienda arbitral, no pudiendo incoar la revisión del mismo valiéndose eufemísticamente de las causales tasadas por la ley, convirtiendo al órgano de control judicial en una instancia de apelación

En otras palabras, el recurso de anulación no importa en modo alguno la revisión del fondo de la controversia ni el razonamiento seguido por el Tribunal Arbitral, por cuanto el recurso de anulación de laudo no es una instancia de grado, sino un proceso autónomo en el que de modo puntual se verifica el cumplimiento de determinados supuestos de validez del laudo arbitral, por lo que la verificación del estándar constitucional de la

¹ Avendaño VALDEZ, Juan Luis y VELASQUEZ MELENDEZ, Raffo. Op.cit.

256

motivación del laudo no puede servir de pretexto para revisar la idoneidad o justicia del laudo ni del criterio con que resolvió el tribunal arbitral; no debiendo perderse de vista que el sometimiento de las partes a la jurisdicción arbitral implica su renuncia a cualquier impugnación judicial que no sea el recurso de anulación con las limitaciones prohibitivas del artículo 62.2 del D. Leg. 1071. Es dentro de dicho marco conceptual y normativo que deben analizarse las alegaciones de vicios de motivación que sustentan el recurso de anulación que nos ocupa.

OCTAVO: El demandante señala como primer vicio de motivación, obrante fojas 14 de la demanda de anulación, *"que el Tribunal ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión, vulnerando nuestro derecho de defensa y por ende el debido proceso"*. Cabe señalar que dicha alegación no ha sido en modo alguno fundamentada ni menos acreditada en el recurso de anulación, apareciendo como una alegación más aislada, inconexa y sin sustento, no pudiendo este Colegiado presumir cuál sería esa materia que no fue sometida a conocimiento arbitral y sobre la cual se habría pronunciado el tribunal. Asimismo, la nulidiscente también vierte afirmaciones vagas al señalar que el laudo ha resuelto *"ambiguamente y sin mayor motivación..."*, y que *"tampoco se ha considerado los argumentos que se exponen a lo largo del proceso con los medios probatorios"*, sin precisar cuáles serían aquellos medios probatorios no cotejados o merituados. Por tanto dichas afirmaciones genéricas y gaseosas no pueden ser estimadas por este Colegiado como suficientes para enervar la validez del aludo, al no haber cumplido la parte nulidiscente con su carga procesal de *"alegar y probar"* la causal de anulación que invoca, como requiere el artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

Por lo demás, debe tenerse presente que el recurso de anulación no puede cobijar cuestionamientos a la valoración probatoria efectuada por el tribunal arbitral, pues ésta es su facultad privativa que no puede ser objeto de revisión por esta instancia. En efecto, el artículo 43 de la Ley de Arbitraje dispone que el árbitro tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios, debiendo enfatizarse en que se trata de una facultad exclusiva y excluyente, pues no corresponde a este Colegiado descalificar la valorización probatoria efectuada ya que ello importaría superponer el criterio valorativo de esta instancia de control sobre el

256
criterio del árbitro, lo que mella el principio de irrevisabilidad del laudo, así como los principios y garantías de independencia del arbitraje y de o intervención judicial.

NOVENO: Aprecia el Colegiado, que las demás alegaciones formuladas por EMAPE en su recurso de anulación, según han sido glosadas en la parte introductoria de la presente resolución implican atañen a la controversia que fue sometida a sede arbitral, y al criterio con el que fue resuelta por el tribunal, por lo que en puridad conllevan el propósito de cuestionar los resuelto, pretendiendo que esta instancia de control ejerza como instancia de revisión fondal, lo que ciertamente es ajeno a la función e control de validez formal del laudo, según ha sido perfilada por la ley.

DECIMO: Por otro lado, se aprecia que EMAPE cuestiona lo resuelto en el laudo con alegaciones relativas a la pertinencia o no de la vía arbitral para dilucidar la pretensión de enriquecimiento sin causa. Sin embargo, como puede apreciarse del laudo, dicha pretensión, que fue postulada como alternativa a la primera pretensión principal en la demanda del contratista, fue declarada improcedente en el laudo, por lo que resulta además incomprensible por ilógico que la parte favorecida con dicho pronunciamiento – EMAPE- cuestione dicho extremo del laudo, cuestionamiento que por lo mismo resulta inconducente.

DÉCIMO PRIMERO: El Colegiado concluye de la revisión del laudo cuestionado, que a despecho de lo argumentado por EMAPE, el árbitro ha expuesto las razones que lo llevaron a desestimar las pretensiones de la demandante, con argumentos precisos, desarrollando las razones de su decisión, la cual ha sido basada en su análisis e interpretación del caso bajo normativa aplicable, demostrando coherencia al interior de la parte considerativa, entre la parte considerativa y la resolutive, y entre el laudo y lo actuado en el proceso arbitral.

En suma, es posible advertir que en el laudo se ha procedido a interpretar los hechos del caso concreto, las pruebas que se consideró importantes, exponiéndose en el laudo las razones fácticas y jurídicas que motivaron el criterio adoptado. No se aprecia, pues, falta de motivación, como tampoco motivación aparente o falsa, pues no se han creado hechos ni se ha sustentado el laudo en medios probatorios inexistentes, ni hay ruptura de logicidad entre las premisas y la conclusión, habiéndose además ceñido a lo que se puso

a debate por ambas partes, indicando los motivos básicos en que se ha sostenido su análisis. No puede, por tanto, descalificarse la validez del laudo con el eufemístico argumento de vicio de motivación, por el hecho de discrepar del razonamiento y valoración efectuados por el tribunal arbitral, como trasunta el recurso de anulación de EMAPE.

Segunda causal. Anulación de laudo porque las actuaciones arbitrales no se han ajustado al reglamento arbitral aplicable:

DÉCIMO SEGUNDO: La causal prevista en el literal c) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje comprende dos supuestos, siendo el segundo el invocado por la entidad nulidiscente. Tal supuesto está referido a la posibilidad de cuestionar las actuaciones arbitrales, siempre que éstas se hayan realizado en contravención a los acuerdos adoptados por las partes, o en su defecto, al reglamento que resulte aplicable, o a las normas contenidas en la Ley de Arbitraje.

DÉCIMO TERCERO: Por el principio de autonomía privada que sustenta las relaciones contractuales, la voluntad de las partes tiene fuerza para vincularlas en los términos y condiciones que esas mismas partes definan. Sin embargo, la fuerza jurígena de la autonomía de la voluntad opera en 2 planos claramente diferenciables: el primero, de orden sustantivo, al configurar las partes su relación jurídica mediante el contrato y el sometimiento del mismo a una normativa determinada con arreglo a la cual deberá resolverse una eventual controversia; y otro de orden procedimental, al acordar las partes las reglas del mecanismo alternativo de resolución de disputas (autocompositivo o heterocompositivo) que adopten, diferente al proceso judicial. En el primer caso estamos hablando de normas sustantivas, en el segundo, de reglas procedimentales.

Así, el artículo 34 de la Ley de Arbitraje dispone:

“ Artículo 34.- Libertad de regulación de actuaciones

1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
2. [...]
3. Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, la norma aplicable en este Decreto

258

Legislativo. Si no existe norma aplicable en este Decreto Legislativo el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales así como los usos y costumbres en materia arbitral".

De lo dicho, se deriva como efecto inexorable que cuando las partes someten a particulares-los árbitros- la solución de sus conflictos de acuerdo a determinadas reglas acordadas directa y expresamente (reglas del arbitraje), o por remisión a un plexo normativo determinado (reglamento del centro de Arbitraje), se comprometen al respeto y cumplimiento de las tales reglas y a lo que de acuerdo a ellas sea decidido por el árbitro.

DECIMO CUARTO: En ese orden de ideas, la causal de anulación prevista en el artículo 63 inciso 1 acápite c) de la ley arbitral, se cimenta sobre la autonomía de voluntad y fuerza jurídica de su ejercicio en la específica configuración de las normas procedimentales del arbitraje; y tiene por finalidad garantizar esa eficacia vinculante del acuerdo de voluntades de las partes. Así, dicha causal sanciona la invalidez del laudo proferido con transgresión de las reglas que regulan las "actuaciones arbitrales", expresión ésta última que recoge la referencia a "procedimiento arbitral" efectuada en la Ley Modelo de la CNUDMI que sirvió de fuente e inspiración a la ley nacional.

Por tanto, debe tenerse claro que el supuesto de dicha causal de anulación es la infracción de las reglas procedimentales pactadas para el arbitraje, y no las normas sustantivas a las que las partes hubieran sometido su relación jurídica sustancial contractual, y conforme a las cuales debiera decidirse la controversia arbitral.

DECIMO QUINTO: Así delimitados los alcances de la causal de anulación invocada, se aprecia que la entidad nulidisciente le otorga un sentido y alcance diferente, pues en realidad lo que invoca no es el incumplimiento de normas o reglas pactadas en el convenio arbitral ni en el acta de instalación, ni contenidas en el reglamento Arbitral aplicable, sino la aplicación de las normas sustantivas.

En efecto, EMAPE sostiene que en el arbitraje no se han respetado las disposiciones pactadas o fijadas en el reglamento arbitral, y que el Tribunal debió aplicar las bases convenidas para el presente contrato y de forma complementaria la Ley de Contrataciones el Estado y su Reglamento.

204

Al respecto, se aprecia, en principio que no precisa cuál sería la regla procedimental pactada e incumplida; y de otro lado, es fácil advertir que por vía de invocar el respeto a las reglas o normas pactadas, en realidad se propone invalidar un laudo por haber el tribunal resuelto asumiendo una opción interpretativa del derecho que la nulidiscente considera errada o equivocada, lo que no se adecúa de ninguna manera a la causal invocada.

DECIMO SEXTO: Por tanto, este Superior Colegiado considera que al no haberse acreditado en el proceso la configuración de los supuestos invocados, contenidos en los literales b) y c) del inciso 1 el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, y habiéndose desestimado las alegaciones vertidas por la nulidiscente, el recurso de anulación debe ser declarado infundado, y por ende válido el laudo arbitral.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, este Colegiado, impartiendo justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

- (i) **DECLARAR INFUNDADA** la demanda de anulación de laudo arbitral.
- (ii) En consecuencia, se **DECLARA la validez del laudo arbitral de derecho** expedido por resolución 25 de fecha 07 de enero del 2016.

En los seguidos por EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA (EMAPE) contra CONSORCIO AL M COVERSA, sobre Anulación de Laudo Arbitral.

Notifíquese conforme a ley.-


ROSSELE MERCADO


ARRIOLA ESPINO


RIVERA GAMBOA