



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

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

Expediente N° : 00038-2012-0-1817-SP-CO-01
Demandante : Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Demandado : Consorcio San Ignacio
Materia : Anulación de Laudo Arbitral
Cuaderno : Principal

RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE

Miraflores, diez de diciembre
de dos mil doce.-

VISTOS:

Mediante resolución número tres, de fecha 16 de abril de 2012, obrante a fojas 251/253, esta Sala Superior admitió a trámite la demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, teniendo por ofrecidos los medios probatorios.

Mediante escrito de fecha 23 de mayo de 2012, obrante a fojas 278/303, el demandado Consorcio San Ignacio absuelve el traslado de la demanda, según los términos que allí se exponen, teniéndose por absuelto el traslado de la demanda, mediante la resolución número seis, de fecha 04 de junio de 2012, obrante a fojas 304/305 y por ofrecidos los medios probatorios.

Finalmente, habiéndose llevado a cabo en la fecha la vista de la causa y quedando al voto, corresponde emitir el pronunciamiento respectivo.

Interviniendo como ponente el Señor Juez Superior **Wong Abad;**

CONSIDERANDO:

Primero.- Es materia de resolución por esta Sala Superior la demanda de anulación de laudo interpuesta por el Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra Consorcio San Ignacio, a fin de que se declare nulo el laudo emitido el día 03 de noviembre de 2011, notificado al demandante el día 09 de noviembre de 2011, que resolvió declarar fundada en parte la demanda interpuesta por el Consorcio San Ignacio contra Provías Descentralizado, y de la resolución número 20 del 18 de enero de 2012, notificada el día 24 de enero del mismo año.

Segundo.- Los fundamentos de la demanda son los siguientes:

- a. "...[S]e ha contravenido la debida motivación que debe contener todo laudo arbitral, que forma parte del principio continente de debido proceso arbitral, y que según lo dispuesto por la Décimo Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje debe ser cuestionada a través de la única vía específica e idónea, es decir, la anulación de laudo" (véase a fojas ciento sesenta y cinco).
- b. "...[S]i conforme lo establece el artículo 269 del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, la liquidación final de la obra es con un saldo a favor del Consorcio por S/. 11,543.65, por haber cumplido el Consorcio con los plazos y procedimientos que se señala dicha norma, cuál es el razonamiento jurídico del Tribunal Arbitral al momento de aplicar el artículo 269 del Reglamento y resolver a favor del Contratista los siguientes puntos controvertidos:

6.- Determinar si corresponde reconocer o no a favor del Consorcio San Ignacio, la existencia de lucro cesante, por concepto que el Consorcio hubiese podido percibir en otra licitación pública de características similares al de la obra submateria, pero que no pudo debido a la falta de solvencia originada por las renovaciones de las Cartas Fianzas que realizó para avalar la ejecución de esta obra.

7.- Determinar si corresponde declarar o no la existencia de una demora de 101 días en el periodo de recepción de Obra, por causas ajenas al Consorcio San Ignacio; y que a consecuencia de dicha demora, el Consorcio ha adquirido el derecho a que se adicione el lapso de demora al plazo de ejecución de la obra y se le reconozca los gastos generales debidamente acreditados.

8.- En caso se declare fundado el punto 7) precedente determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado cumpla con adicionar dicho lapso de demora al lapso de ejecución de la obra, así como pagar la suma de S/. 32,825.00 por concepto de mayores gastos generales.

9.- Determinar si corresponde declarar que Provías Descentralizado no cumplió, dentro del plazo legal, con los requisitos previstos en el artículo 240 del Reglamento y, que a consecuencia de dicho incumplimiento, el Consorcio San Ignacio ha adquirido el derecho a un resarcimiento de daños y perjuicios.

10.- En caso se declare fundado el punto 9) precedente, determinar si corresponde ordenar a favor del Consorcio San Ignacio, la suma de S/. 92,775.00 por concepto de daños y perjuicios generados por la demora en la definición del inicio de la obra” (véase de fojas ciento setenta y uno a fojas ciento setenta y dos).

- c. “[R]esulta una flagrante violación a nuestro derecho de defensa que al Consorcio se le haya permitido incorporar dentro del proceso, pretensiones adicionales que no guardan absoluta correspondencia ni vinculación con las pretensiones vinculadas con la liquidación del contrato. En todo caso, el Tribunal debió darle la misma oportunidad a la entidad para que pueda formular tantas otras pretensiones que no tengan nada que ver con la liquidación del contrato. Esta preferencia a favor del contratista y perjuicio en contra la entidad es causal también de anulación del laudo” (véase a fojas ciento setenta y dos).

- d. Debido a que el cuarto punto controvertido solo podía ser materia de pronunciamiento en caso de que se declarara infundado el primer punto controvertido, debe excluirse lo decidido en este extremo del laudo.
- e. Asimismo, deben excluirse los extremos referidos a los puntos controvertidos 6, 7, 8, 9 y 10 pues:

“...es jurídicamente imposible que el tribunal arbitral esté incorporando y estimando pretensiones adicionales cuando la liquidación de la obra ya ha sido aprobada. Caso contrario, se estaría resolviendo en contra de lo señalado en los artículos 269 y 270 del reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado...” (véase a fojas ciento setenta y cuatro).
- f. “Conforme lo hemos expuesto anteriormente, los extremos del laudo materia de exclusión se refieren a materias distintas a la liquidación del contrato que no corresponde ser materia de pronunciamiento dado que el mismo Tribunal arbitral ya aprobó la liquidación del contrato y por tanto el contrato ha culminado”. (véase a fojas ciento setenta y seis).

Tercero.- Asimismo, la parte demandada se ha opuesto y contradicho en todos sus extremos el petitorio de la presente demanda, expresando en su contestación de fojas 278/303, lo siguiente:

- a. “A lo largo de la secuela del proceso Provías no solo tuvo la oportunidad de ejercer todos sus derechos procesales, sino que los ejerció de manera efectiva. En ninguna etapa del proceso se puso obstáculo alguno al ejercicio de todos sus derechos, ni por acto u omisión del Tribunal ni del Consorcio. Es temeraria la conducta de la demandante, puesto que no precisa cuales son los actos procesales que impidieron u obstaculizaron el pleno ejercicio de sus derechos procesales” (véase de fojas doscientos ochenta y cuatro a doscientos ochenta y cinco).

- b. “El Tribunal ha cumplido su obligación constitucional de explicitar amplia y profusamente cuál ha sido el proceso lógico jurídico que ha seguido para arribar a las conclusiones contenidas en el fallo del lado. Cada una de las pretensiones del Consorcio ha merecido una prolija atención del Tribunal: Se ha detenido a examinar, en cada pretensión, una a una todas las alegaciones de las partes, así como cada uno de los medios probatorios que estas ofrecieron; también ha efectuado operaciones de interpretación jurídica de las normas aplicables al caso y se ha apoyado, incluso, en doctrina especializada.” (véase a fojas doscientos ochenta y nueve)
- c. “El MTC no ha identificado ninguna inferencia inválida en los numerosos argumentos contenidos en el laudo; por el contrario, el ejercicio argumentativo del Tribunal es impecable: Cada una de sus conclusiones se infiere necesariamente de las premisas correspondientes.” (véase a fojas doscientos noventa)
- d. “Primero, reiteramos que las pretensiones a que se alude sí están directamente vinculadas a la ejecución y liquidación de la obra. Segundo, dichas pretensiones fueron propuestas por el Consorcio antes que la liquidación sea aprobada por el Tribunal Arbitral al momento de expedir su laudo y fueron aprobadas por Provías en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Tercero, la aprobación de la liquidación y la resolución de las pretensiones sometidas a arbitraje se produjeron en un mismo acto, esto es, en el momento en que el Tribunal expidió el laudo arbitral, por consiguiente, es un contrasentido sostener que el Tribunal no debió aprobar la liquidación porque existían pretensiones pendientes de resolver.” (véase de fojas doscientos noventa y cinco a doscientos noventa y seis).
- e. “[L]a Pretensión 4 no constituye en estricto una pretensión subordinada a la Pretensión 1, sino accesoria; en efecto, no es subordinada porque no hay implicancia entre ambas pretensiones, porque no se excluyen entre sí; por el contrario, están íntimamente vinculadas: si se declara

fundada la Pretensión 1, necesariamente tiene que declararse fundada la Pretensión 4; esta pretensión es consecuencia lógica de la primera” (véase de fojas doscientos noventa y siete)

- f. “[L]as pretensiones que recién ahora el MTC pretende que sean excluidas del laudo fueron sometidas por ambas partes, incluyendo el mismo Provías, a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral; por consiguiente, no encajan en el primer tipo de pretensiones susceptibles de exclusión. Tampoco encajan en el segundo tipo, porque sí son susceptibles de arbitraje, lo que no ha sido cuestionado por el MTC. La conclusión que se impone es que: las Pretensiones 6, 7, 8, 9 y 10 no pueden ser excluidas del laudo” (véase de fojas doscientos noventa y nueve)

Cuarto.- Antes de iniciar el análisis de los fundamentos expuestos es menester señalar que el derecho a la debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales no incluye el derecho al acierto judicial sino que el indicado derecho se entiende satisfecho cuando la sentencia, a pesar de arribar a una errónea solución jurídica, cumple los requisitos que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha considerado como contenido esencial de la motivación, es decir, que esta exista, que no sea aparente, que se encuentre justificada interna y externamente, que sea congruente con las peticiones de las partes y el debate realizado en el proceso y, finalmente, que pueda considerarse suficiente.

Igualmente, es necesario advertir que las controversias que pueden ser materia de arbitraje son todas las que, como señala el artículo 13 de la Ley de Arbitraje (la Ley), puedan surgir de la relación jurídica derivada del contrato celebrado por las partes.

Por consiguiente, absolviendo ahora los argumentos glosados en los apartados b), c), e) y f) del segundo considerando debemos señalar que la liquidación de la obra no puede impedir que se planteen reclamos distintos a los contenidos en este documento, pues será finalmente el árbitro el que determinará si los mismos resultan, en primer lugar, comprendidos en la

relación contractual y, por consiguiente, en el convenio arbitral, y, después, si dichas pretensiones resultan fundadas o no.

Más aún cuando, como en este caso, la ahora demandante no cuestionó en forma alguna la proposición de los indicados puntos controvertidos pues, como puede comprobarse de la lectura del Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, obrante de fojas trescientos veintiuno a fojas trescientos veintiséis del expediente arbitral, expresamente se señaló:

“Ambas partes expresaron su conformidad con los puntos controvertidos determinados en este acto, así como con las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral al respecto” (véase específicamente a fojas trescientos veinticinco).

Por consiguiente, los argumentos reseñados deben ser rechazados en aplicación de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley, pues no habiendo protestado la inclusión de las referidas controversias se entiende que ha renunciado a objetar el laudo por dichas circunstancias.

Quinto.- En cuanto al argumento desarrollado en el apartado d) del segundo considerando debemos concluir que, tal como se estableció en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos la denominada por el demandante pretensión sustitutoria de la pretensión número uno¹ fue plasmada del modo siguiente:

“En caso se declare infundado el punto 1) precedente, determinar, si corresponde disponer o no la aprobación de la Liquidación elaborada por el Consorcio San Ignacio; y como consecuencia de ello, se ordene el pago por parte de Provías Descentralizado, a favor del Consorcio del monto ascendente a S/. 11,543.65 incluido IGV” (véase a fojas trescientos veintitrés).

¹ Según puede leerse a fojas quince del expediente arbitral.

El carácter subordinado de la indicada pretensión se hace evidente pues la primera pretensión, o pretensión principal, buscaba que se declarara consentida la Liquidación elaborada por el Consorcio San Ignacio por silencio administrativo positivo; es decir, solo tenía sentido pronunciarse respecto a la pretensión subordinada, que buscaba la aprobación de la liquidación no por aplicación del silencio administrativo positivo sino por la propia corrección de la misma, si la pretensión principal resultaba desestimada.

Esta situación fue materia de un pedido exclusión dirigido a los señores árbitros los cuales, sin embargo, señalaron lo siguiente:

“...atendiendo a lo expresado y pactado por ambas partes en dicha audiencia, este Colegiado tenía la obligación de pronunciarse sobre todas y cada una de las pretensiones que la demandante ha formulado, siendo que un actuar distinto por parte de este Colegiado conforme a lo expresado devendría en un actuar infrapetita” (véase a fojas quinientos setenta y ocho).

Por consiguiente, como ha acusado el demandante, el pronunciamiento realizado por el Tribunal respecto de un punto controvertido que los propios árbitros habían considerado como subordinado, sin protesta de las partes, y, por consiguiente, sujeto a la eventualidad de que una pretensión principal fuera desestimada no puede ser materia de pronunciamiento sino se ha presentado la circunstancia acordada por las partes.

Por consiguiente, dado que el Tribunal Arbitral, al violar el acuerdo de las partes, se ha pronunciado sobre materia no sometida a su decisión es necesario declarar la nulidad del laudo en el extremo impugnado, en aplicación de lo dispuesto por el inciso d) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley.

Por tanto;

SE RESUELVE:

Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de anulación del laudo formulado mediante demanda interpuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra Consorcio San Ignacio, a fin que se anule el Laudo emitido con fecha 03 de noviembre de 2011; y, en consecuencia, **NULO el laudo arbitral en el extremo** referido al punto controvertido número cuatro, conforme las consideraciones expuestas en la presente resolución y **VÁLIDO el laudo arbitral en los demás extremos que contiene**. En los autos seguidos por Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra Consorcio San Ignacio, sobre Ejecución de Laudo Arbitral. **Notificándose.-**

SS.

WONG ABAD

ROSSELL MERCADO

ALFARO LANCHIPA

MWA/mwa/jcc