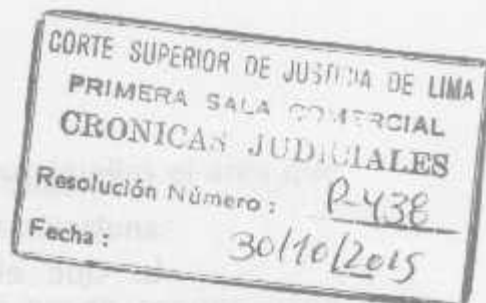




PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIZADA EN MATERIA COMERCIAL**



Sumilla: Quien formula pretensiones en sede arbitral no puede luego alegar la nulidad del convenio arbitral.

EXPEDIENTE : 00090-2015-0-1817-SP-CO-01
Demandante : CESAR MANUEL DIAZ OLOLAVA
Demandado : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Materia : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NÚMERO: SIETE

Miraflores, veintidós de octubre de dos mil quince.-

VISTOS: Teniendo a la vista el expediente arbitral en 730 folios (I tomo). A fojas 63-74 obra el recurso de anulación presentado por César Manuel Díaz Ollóva contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a fojas 82-83 obra el escrito que amplía demanda, a fojas 196-2014 obra el escrito que anexa documentación y de fojas 242-249 y 313-314 obran los escritos de subsanación de la demanda. Admitido a trámite mediante resolución N° 03 de fojas 315-317, es absuelto el traslado de la demanda por escrito de fojas 348-356. Realizada la vista de la causa, corresponde emitir la resolución respectiva. Interviniendo como **ponente el Doctor Martel Chang**, producida la votación de acuerdo a Ley, se procede a emitir la siguiente resolución y; **CONSIDERANDO:**

a. Las causales del recurso de anulación.

PRIMERO: Conforme al escrito de subsanación de fojas 242-249, las causales que se han alegado son las siguientes:

"Artículo 63.- Causales de anulación.

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

a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.

(...)

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.

(...)"

b. Sobre la causal del inciso a): análisis y posición del colegiado.

SEGUNDO: La parte demandante indica en su escrito de subsanación de fojas 242-249 que las adendas que pretenden llamarse convenio arbitral se le ha hecho firmar bajo amenaza, con engaño, sorpresa y dolo, con susto de desalojo y otros, pues se le forzó a firmar esas adendas con amenaza de lanzamiento. Por ende concluye que el convenio arbitral es nulo.

Añade que se ha ocultado la adenda denominada "Adenda de Compromiso de Transacción Extrajudicial" de fecha 20 de noviembre de 2013 celebrada con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la misma que determinaba inicialmente la obligación de pagar el área mayor del terreno de la parte agropecuaria, así como las mejoras y el lucro cesante, es por ello que a través de su escrito de aclaración de fecha 26 de setiembre de 2014 pidió se aclare sobre el ocultamiento de ésta adenda que en la práctica fue escondida del proceso fraudulentamente, así como a través del escrito de fecha 04 de marzo de 2014 dirigido al árbitro, donde solicitó su extromisión del proceso, entendiéndose un cuestionamiento a la validez del Convenio Arbitral, porque no existe realmente un acto jurídico semejante y la "adenda" del 06 de diciembre de 2013 que se pretende considerar como tal, adolece de nulidad absoluta, pues ha sido falsificada y/o adulterada ya que el área que se consigna en la misma ha sido corregida o cambiada, aparece una corrección o alteración hecha a mano donde puede leerse "19337 m2" o

también podría ser "193.37 m2", no siendo ninguna de ellas el área que ocupa.

TERCERO: En la contestación de fojas 348-356 no se expone nada puntual sobre ésta causal.

CUARTO: En relación a esta causal, este colegiado expone las siguientes razones:

- En primer lugar, conforme al texto de laudo sub litis, el recurrente ha sido demandante en el proceso arbitral, es decir ha postulado de modo expreso y voluntario sus pretensiones.
- Por ende, si el recurrente ha formulado pretensiones en sede arbitral, resulta contradictorio que ahora venga a sostener que es nulo el convenio arbitral que ha suscrito con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. En efecto, si el recurrente estimaba que el convenio arbitral era nulo, simplemente no debió acudir a la vía arbitral.
- Así entonces, la causal en estudio es abiertamente inviable, máxime si el recurrente no ha acreditado sus afirmaciones relativas a la nulidad del convenio arbitral, esto es que firmó bajo amenaza, con engaño o dolo.

c. **Sobre la causal del inciso c): análisis y posición del colegiado.**

QUINTO: El recurrente sostiene en lo esencial que: i) el árbitro ha atropellado sus derechos, ha mostrado parcialización con los intereses de la otra parte, despojándolo de un inmueble sobre el cual ejerce más de cuarenta años posesión, predio donde ha invertido la mayor parte de su propia existencia, muchísimo trabajo y dinero, pues para establecer y construir la crianza de cerdos ha tenido que ganar terreno, comprar gran cantidad de material costoso año tras año; ii) el documento denominado "adenda" de fecha 06 de diciembre de 2013 en su punto cuarto señala: "Que, el MTC se compromete a mantener el estado actual del predio (...) a efectos que el Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal pueda efectuar una evaluación pericial relacionada a la pretensión compensatoria que planteará el posesionario contra el MTC en el proceso arbitral..."; asimismo, en el punto primero del documento denominada "adenda" de fecha 04 de diciembre de 2014, fluye que: "En este acto ambas partes de

común acuerdo deciden que el arbitraje que siguen ante el Tribunal Arbitral Unipersonal a cargo del Árbitro Único Juan Manuel Revodero Lituma...se resuelvan: i) Todas las pretensiones del poseionario relacionadas al pago de mejoras y lucro cesante por el cese de su actividad agropecuaria respecto de toda el área que tiene en posesión en la parcela Doña Julia (...) teniendo en cuenta lo dictaminado por el perito"; sin embargo, el Árbitro ha resuelto distinto a lo supuestamente pactado en ambas adendas, decidió que se le pague solamente una suma acorde a un año de lucro cesante y no a los cinco años establecido por el perito, tiempo en que se daría su recuperación de la expropiación luego de la entrega del predio; y, iii) el punto tercero de la parte resolutoria del laudo, reconoce que se le pague la suma de S/. 133,623.25 soles por concepto de lucro cesante, suma que jamás la ha solicitado ni es parte de ninguna pretensión, en relación a este lucro cesante, el perito oficial ha determinado que se le debía pagar la suma de S/. 578,518.74 soles, lo que jamás ha tenido en cuenta el árbitro, pese a que de las adendas, aunque ilegales, emerge que el pronunciamiento tenía que ser conforme a lo dictaminado por el Perito.

SSEXTO: La parte demanda Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su escrito de contestación de demanda de fojas 348-356 señala lo siguiente: i) la afirmación del demandante de que el árbitro ha omitido lo dictaminado en el informe pericial de fecha 10 de noviembre de 2014 para determinar el lucro cesante es falso, debido a que el Tribunal Arbitral Unipersonal ha cumplido con pronunciarse sobre todas las pretensiones planteadas por el Señor César Manuel Díaz Ollova, así como del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; ii) en las páginas 46, 47 y 48 del laudo arbitral, el Árbitro Único realiza todo un análisis y evaluación de la pericia de oficio de fecha 11 de noviembre de 2014 con relación al reclamo de lucro cesante demandado por el señor César Manuel Díaz Ollova, y señala el porqué no concuerda con la pericia de parte presentado, lo cual lleva a concluir que si evaluó y analizó la prueba pericial, concluyendo que si corresponde pagarse al poseionario la suma de S/. 133,623.25 por concepto de lucro cesante, encontrándose debidamente motivado el laudo arbitral de conciencia; y, iii) no es cierto lo afirmado en los numerales 8 y 9 de la demanda de anulación, porque el

Árbitro Único no se ha comprometido a reconocer lo que el perito dictamine ni se ofreció a pagarle un bono económico.

SÉTIMO: En relación a la causal del inciso c) este colegiado expone las siguientes razones:

La viabilidad de la causal en estudio requiere que se alegue y pruebe: i) que la composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable; o, ii) que las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable.

- La protesta del recurrente se centra en el segundo supuesto, esto es que las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable.
- Para tal efecto, el recurrente en concreto sostiene que el laudo no ha respetado lo establecido en la adenda de fecha 04 de diciembre de 2014, que señala: *"En este acto ambas partes de común acuerdo deciden que el arbitraje que siguen ante el Tribunal Arbitral Unipersonal a cargo del Árbitro Único Juan Manuel Revodero Lituma...se resuelvan: i) Todas las pretensiones del poseionario relacionadas al pago de mejoras y lucro cesante por el cese de su actividad agropecuaria respecto de toda el área que tiene en posesión en la parcela Doña Julia (...) teniendo en cuenta lo dictaminado por el perito; (...)". (subrayado nuestro)*
- Acorde a lo anterior, para el recurrente lo señalado en la cláusula primera de la adenda de fecha 04 de diciembre de 2014, que obra a fojas 30-31 de autos, constituye un acuerdo de la partes que no ha sido respetado por el árbitro único, pues a su juicio el lucro cesante que debió ordenar el laudo es el que ha determinado la pericia.
- La cláusula primera de la adenda de fecha 04 de diciembre de 2014, de fojas 30-31 establece que en el arbitraje se resuelvan *"todas las pretensiones del poseionario relacionadas al pago de mejoras y lucro cesante (...), teniéndose en cuenta lo dictaminado por el perito;(...)". (subrayado nuestro)*
- En las páginas 46-48 (fundamentos 4.2.25 a 4.2.33) del laudo se aborda la pretensión relativa al lucro cesante del recurrente, y allí se sostiene lo siguiente:

4.2.25.- Con relación a la segunda pretensión, el poseionario solicita que el MTC le indemnice con la suma de S/.332,040.26 por concepto de lucro cesante que le corresponde por el cese de su actividad económica agropecuaria como una de las consecuencias de la expansión y modernización A.I.J.CH que viene ejecutando el MTC.

4.2.26.- Respecto de dicha pretensión, el demandante ha señalado que "La indemnización por lucro cesante de mi crianza de ganado porcino por ser mi única fuente de trabajo y sustento familiar sobre el predio ubicado en Mz. A Lt 12 del Sector Montenegro, provincia del Callao. Al entregar el terreno al MTC me ocasiona un grave daño y perjuicio principalmente por la estabilidad que el lugar me ofrece, como la seguridad propia de los negocios, ya que representaría un alto costo de inversión trasladar los animales debido a su condición de estrés como de su hábitat. El traslado de los animales en espacio y condiciones representa propiedad e inversión por los 40 años que tengo y vengo poseyendo pacífica y de buena fe.

4.2.27.- Asimismo, argumenta que "Según se desprende de la tasación comercial de fecha 12 de noviembre de 2012, el reembolso por el valor total de lucro cesante es por la suma de S/.332,040.26. Conforme lo expuesto, se estaría dañando o afectando mi productividad porcina, que son las mismas que se indica en las valorizaciones de la Universidad Nacional Agraria La Molina igual que la inspección realizada por el Ingeniero perito judicial César García Yokota del 12 de noviembre de 2013. Y agrega que desprenderse del negocio me causaría un grave perjuicio cuando hay cerdos pequeños, marranos en estado de preñez y comercialización misma que está supeditada en épocas de fin de año, como también implica instalaciones, pisos, drenajes, pozos de agua y pozos escépticos; asimismo, vivienda familiar conforme lo hemos venido desarrollando en nuestro predio."

4.2.28.- Sobre el particular, en el dictamen pericial de oficio de fecha 11 de noviembre de 2014, el perito, ha determinado que el ingreso anual de un predio con características semejantes es de S/.133,623.25, para ello ha considerado que "el terreno está destinado a la actividad agropecuaria en la crianza de ganado porcino, actividad que se realiza durante todo el año, considerado hasta dos producciones cada una de ellas de seis

meses, para lo cual se ha analizado la producción que luce a la vista; valorización del alimento balanceado, valorización del alimento orgánico y valorización de medicinas."

4.2.29.- Este Árbitro Único observa que tanto en el escrito de demanda como en el informe pericial de parte y la valorización efectuada por la Universidad Nacional Agraria La Molina, los cuales fueron adjuntados a la demanda, no se ha acreditado el monto en el que se ha incurrido para la crianza de los animales ni se ha adjuntado documentos que sustenten los costos de inversión de dicha actividad. Adicionalmente, el Árbitro Único considera que los animales que el poseedor ha criado pueden ser trasladados a otro sitio a fin de que puedan ser comercializados y de esa manera se pueda recuperar la inversión incurrida en su crianza.

4.2.30.- El Árbitro Único tiene en cuenta que la entrega que efectuará el poseedor de la parcela que ha venido poseyendo implicará el cese de sus actividades económicas, que comprende según lo manifestado por el poseedor la actividad agropecuaria. En ese sentido, el Árbitro Único considera que corresponde reconocer al poseedor la utilidad que dejará de percibir por la actividad agropecuaria que realizaba dentro de la parcela, ya que los factores que contribuyeron en esta actividad no serán las mismas que en otro lugar, sin embargo, ello no impide que se pueda seguir realizando dicha actividad. Asimismo, con relación a la crianza de animales, esta actividad puede ser realizada en cualquier otro lugar sin ningún problema, pues lo determinante será la alimentación que se brinden a los mismos.

4.2.31.- Asimismo, con relación a los informes periciales de parte, el Árbitro Único no concuerda con los montos calculados en los mismos, en los cuales no se ha justificado con mayor detalle por qué el perito llega a dichos montos. Al respecto, el Árbitro Único considera que el lucro cesante debe calcularse por el lapso de un año, ya que considera que es el tiempo prudente en el cual el poseedor podrá reubicarse y volver a dedicarse a las actividades que tenía.

4.2.32.- De otro lado, este Árbitro Único tiene presente que aun cuando el MTC cuenta con título oponible erga omnes que respalda su propiedad, la solución de la controversia en la vía arbitral en el plazo de sesenta días calendarios acordados en el convenio arbitral ha significado para el MTC un significativo ahorro en tiempo y en recursos humanos y económicos, que contrasta con los excesivos costos que el MTC hubiere afrontado en dilatados procesos de desalajo ante el Poder Judicial en contra del poseedor que participa en este proceso.

Contrariamente al costo de oportunidad beneficioso para el MTC, el sometimiento a este arbitraje del señor César Manuel Díaz Ollova ha acortado el tiempo de permanencia de dicha persona sobre el área que posee, pues hubiera permanecido un tiempo mayor en dicha área si es que las controversias generadas por la posesión que ejerce hubiera sido solucionado en un proceso judicial.

4.2.33.- Por tales consideraciones, el Árbitro Único considera por derecho y equidad corresponde que el poseedor sean también compensado con un monto que refleje el costo de oportunidad, el mismo que debe estar incluido dentro de la suma que se reconozca por concepto de lucro cesante. En ese sentido, de conformidad con el artículo 1332 del Código Civil, el Árbitro Único fija como compensación por lucro cesante, la suma de S/.133,623.25. En consecuencia, la segunda pretensión debe ser declarada fundada en parte y el MTC debe cumplir con pagar a favor del posesionario la suma de S/.133,623.25 por concepto de lucro cesante.

- De lo expuesto en el laudo se advierte que:

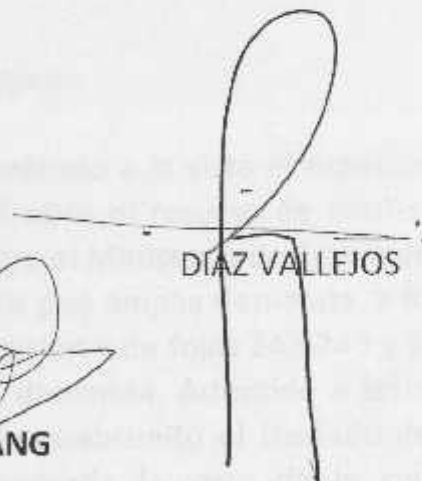
- i) la pretensión del lucro cesante del recurrente fue de S/ 332,040.256, suma menor a la que ahora pretende e invoca en este recurso de anulación.
- ii) la pericia ha sido ordenada de oficio por el árbitro, y el perito ha determinado que el ingreso anual de un predio con características semejantes al del recurrente es de S/ 133,623.25.
- iii) el árbitro señala que no se ha acreditado el monto en que se ha incurrido para la crianza de los animales ni se ha adjuntado documentos que sustenten los costos de inversión para dicha actividad.
- iv) también deja establecido que debe reconocerse al recurrente la utilidad que dejará de percibir por la actividad agropecuaria que realizaba dentro de la parcela, y que el lucro cesante debe calcularse por el lapso de un año, que es el tiempo prudente para que el recurrente se reubique y vuelva a dedicarse a las actividades que tenía.
- v) ordena el pago de S/ 133, 623.25 por concepto de lucro cesante, en atención a las consideraciones vertidas en el laudo y al artículo 1332 del Código Civil.

- Todo lo expuesto permite concluir que la causal c) en estudio tampoco es viable, porque no es cierto que el laudo debía ordenar el pago de la suma fijada en la pericia; la adenda de fojas 30-31 dice que el laudo debía emitirse teniendo en cuenta lo dictaminado por el perito, concepto distinto al que esgrime el recurrente.
- Además, la protesta del recurrente, que pretende por lucro cesante una suma mayor a la que él mismo solicitó en sede arbitral, insinúa en realidad una revisión sobre el fondo de la controversia, lo que está prohibido por la regla del artículo 62 inciso 2) del Decreto Legislativo N° 1071.

Por estas razones, **DECLARARON INFUNDADO EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL PRESENTADO POR CESAR MANUEL DIAZ OLLOVA CONTRA EL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES RESPECTO AL OCTAVO LAUDO DE CONCIENCIA DE FECHA 05 DE FEBRERO DE 2015, EMITIDO POR EL ARBITRO UNICO JUAN MANUEL REVOREDO LITUMA.**


LA ROSA GUILLEN


MARTEL CHANG


DÍAZ VALLEJOS