



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

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

EXPEDIENTE N° 170-2015

DEMANDANTE: Ministerio de Transportes y Comunicaciones
DEMANDADA : Consorcio Cosapi Translei
MATERIA : Anulación de Laudo Arbitral

RESOLUCIÓN N° SEIS

Miraflores, diez de noviembre
de dos mil quince.

La discrepancia con los criterios del tribunal arbitral no habilita a interponer el recurso de anulación de Laudo alegando problemas en la motivación del laudo.

VISTOS:

Interviniendo como ponente el Juez superior **Díaz Vallejos**. Con las copias certificadas del expediente arbitral que se tiene a la vista. Viene para resolver el recurso de anulación de laudo arbitral emitido con fecha 25 de febrero de 2015 por los árbitros Juan Manuel Revoredo Lituma, Karina Carpio Sotomayor y Carla de los Santos López.

RESULTA DE AUTOS:

1.- Demanda: Por escrito de fojas 138 a 159, la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones interpone demanda de anulación de laudo arbitral contra el Consorcio Cosapi Translei, invocando la causal **b)** del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje; alegando que existe una violación al debido proceso referido a la debida motivación, en razón a que el tribunal arbitral se ha excedido en su pronunciamiento al inaplicar u omitir normas de orden público, al haber utilizado

inadecuadamente la teoría de los actos propios y al no valorar sus medios probatorios; por lo siguiente:

Respecto a la contravención de una disposición de orden público e indebida motivación:

El laudo arbitral de fecha 25 de febrero de 2015 inobserva, vulnera e inaplica normas de orden público como el artículo 24° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (Ley 27785), pues al momento de resolver cada uno de los puntos controvertidos ha omitido lo señalado por la Contraloría General de la República a pesar de reconocer las potestades de control previo y posterior que posee la CGR, las cuales no solo se remiten a la aprobación de adicionales superiores al 15%, sino que se extienden a todo el actuar de las entidades públicas.

En relación a la indebida aplicación de la teoría de los actos propios:

La nulidad de las ampliaciones de plazo Nos. 06, 07, 09, 10 y 15 tienen su fundamento principal en los informes de la Contraloría, quien determinó que dichas ampliaciones no fueron debidamente otorgadas, dado que la causal para cada uno de ellas no sería válida, por cuanto desde un inicio se estableció que la programación de ejecución de partidas debía considerar la estacionalidad climática propia de la zona, lo cual no fue considerado al momento de otorgar las ampliaciones de plazo, así como no se habría justificado la totalidad de días requeridos por el contratista en algunas solicitudes de ampliación de plazo.

De lo señalado por el tribunal arbitral, de manera precisa en la página 58 del laudo arbitral, se estaría desmereciendo u omitiendo lo determinado por la Contraloría respecto a la aprobación de las referidas ampliaciones de plazo, a pesar del reconocimiento de sus potestades de control previo y posterior de ésta última, conforme se aprecia del siguiente extracto:

“Al respecto, es importante señalar que si bien es cierto la CGR tiene potestades de control previo y control posterior, en el caso de contratos de ejecución de obra su actuación concreta de control previo es para el caso de aprobación de presupuestos adicionales que superen el 15% del monto total del Contrato, eso no significa que deba determinar la procedencia de ampliaciones de plazo puesto que para este Colegiado a quien corresponde determinar su procedencia es la Entidad contratante, al margen de lo que pueda opinar la CGR.”

Por lo tanto, no se entiende como así el tribunal, en una interpretación o aplicación desafortunada de la teoría de los actos propios, y sin pronunciarse sobre el fondo de la controversia, es decir sin revisar si dichas ampliaciones de plazo estaban debidamente sustentadas o justificadas, resuelve todos los puntos controvertidos a favor del Consorcio, estando así ante una falta de motivación, defectuosa u aparente contenida en el Laudo Arbitral.

Precisa, que la teoría de los actos propios invocada por el Tribunal Arbitral, en las novenas jornadas nacionales de Derecho Civil organizadas por la Universidad Nacional de Mar de Plata en Argentina (1983), la comisión N° 08 aprobó las consideraciones sobre la doctrina de los actos propios, y dentro de las consideraciones expuestas la Comisión señaló lo siguiente:

“3) No es invocable la Teoría de los Actos Propios cuando la Ley regula la solución expresa para la conducta objetivamente contradictoria, sea impidiéndola o permitiéndola, o en general cuando la variación de esa conducta está justificada por las circunstancias del caso, o hay intereses sociales prevalente”.

La Contraloría de acuerdo a sus atribuciones, realiza el control de acciones efectuadas por las entidades públicas, en procura de la defensa del interés público, siendo que en el presente caso realizó la evaluación de las citadas ampliaciones de plazo habiendo determinado los días que le correspondían al contratista por éstas últimas, efectuando los respectivos informes, los cuales motivaron que soliciten la nulidad de las resoluciones Directorales que aprobaron las ampliaciones de plazo, sin embargo, ello no fue considerado u omitido por el tribunal arbitral, lo cual derivó en que se emita el laudo arbitral de fecha 25 de febrero de 2015 carente de toda motivación o con una motivación aparente y/o defectuosa.

Respecto a la falta de motivación y/o motivación defectuosa:

El Tribunal no ha considerado todos sus argumentos respecto a lo expuesto por la Contraloría General de la República, tal como consta en sus diversos escritos y en el audio de la audiencia de informes orales Provías Nacional sostuvo que la nulidad de las ampliaciones de plazo Nos. 06, 07, 09, 10 y 15 tienen su fundamento principal en los informes de la Contraloría General de la República, ente de control que resolvió que dichas ampliaciones no han sido debidamente otorgadas. A través de

estos adicionales se podría estar modificando o alterando el Presupuesto General de la República, razón por la cual la Contraloría en uso de sus facultades determinó que las ampliaciones carecían de sustento técnico para su aprobación.

Lo expuesto por el tribunal arbitral en el párrafo 19.14 (página 58 del Laudo) del laudo que influye de manera directa en la parte resolutive del laudo y permitirá determinar de manera precisa cuál es el sentido del mismo. En la página 58 el tribunal desmerece la opinión de la Contraloría respecto a la aprobación de los adicionales, no pudiendo desconocer las disposiciones de la Contraloría por ser de orden público.

En relación a los medios probatorios presentados a lo largo del arbitraje, precisa la demandante que no han sido debidamente valorados por el tribunal arbitral, considerando necesario tener presente la sentencia emitida en el expediente N°6712-2005-HC/TC.

2.- Admisorio y traslado: Mediante resolución N° 01 de fojas 160 a 161 se admitió a trámite la presente demanda y se corrió traslado a la parte demandada Consorcio Cosapi Translei, quien por escrito de fojas 189 a 207 contestó la demanda según los términos allí expuestos.

3.- Trámite: Habiéndose seguido el trámite de ley y llevado a cabo la vista de la causa, tal como consta del acta respectiva que corre en autos, estos se encuentran expeditos para ser resueltos; y, -----

CONSIDERANDO:

PRIMERO: De conformidad con el artículo 62 del Decreto Legislativo 1071, el Colegiado al resolver la presente causa sólo puede pronunciarse revisando la validez del laudo por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63, resolviendo sobre la validez o la nulidad del laudo, estando prohibido bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios,

motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral. Esto debido a que, conforme lo esclarece la doctrina nacional: “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, 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”¹. -----

SEGUNDO: Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que la Décima Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071 señala: “Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación de laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo”, disposición a través de la cual nuestro legislador ha optado, al regular el nuevo diseño del proceso de anulación de laudo arbitral por ampliar el margen de tutela que éste último ofrecía dentro de la derogada Ley N° 26571, permitiendo que los sujetos puedan recurrir a esta vía para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado, debiendo entenderse esta norma como una referencia a cualquiera de las garantías contenidas dentro del derecho al debido proceso, cuya observancia por parte del árbitro o árbitros constituye un presupuesto indispensable para la validez del laudo que le ponga fin al proceso arbitral conocido.-----

TERCERO: En el presente caso, el recurso de anulación de laudo arbitral se encuentra sustentado en la causal contenida en la literal b del inciso 1 del artículo 63º de la Ley de Arbitraje; es decir: “Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones

¹ LEDESMA NARVAEZ, MARIANELLA, Laudos Arbitrales y Medios Impugnatorios, en Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre 2005.

arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.”; sosteniendo la entidad recurrente que el tribunal arbitral se ha excedido en su pronunciamiento al inaplicar u omitir normas de orden público, al haber utilizado inadecuadamente la teoría de los actos propios y al no valorar sus medios probatorios. -----

CUARTO: Es oportuno señalar que el numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje dispone que las causales previstas en los incisos a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo en mención, sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueran desestimados. Esto se explica porque el recurso de anulación de laudo constituye un mecanismo de *última ratio*, por lo que en consonancia con la protección legal del principio de autonomía del arbitraje, la parte antes de acudir a sede judicial debe agotar previamente todo recurso o reclamo ante el tribunal arbitral, ya que dicho órgano fue el escogido por las partes para resolver sus controversias. Sin embargo, resulta obvio que tal requisito será exigible en tanto y en cuanto su cumplimiento sea posible y además, represente efectivamente la posibilidad de enmienda del vicio o defecto incurrido. En ese sentido, se puede llegar a colegir que el citado requisito no resulta atendible en casos como el presente, en los que se denuncie afectación a la motivación, no obstante ello, debemos indicar que del expediente arbitral se aprecia que la entidad demandante Ministerio de Transportes y Comunicaciones interpuso recurso de interpretación contra el Laudo arbitral expedido, por el que buscaba que el tribunal arbitral aclare o interprete el párrafo 19.14 del laudo (página 58), pedido que fue desestimado por la resolución N° 19 de fecha 25 de mayo de 2015 corriente de fojas 130 a 137, expresando el tribunal arbitral que la entidad pretendía cuestionar la decisión adoptada en el laudo, pues solicita la aclaración de un hecho que no es oscuro ni dudoso, pues de lo expuesto en el mismo se verifican los

argumentos que sustentan las decisiones adoptadas por el Colegiado. ----

QUINTO: De otro lado, en relación a los límites del órgano jurisdiccional con motivo de la interposición del recurso de anulación, el artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071 establece: “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. 2. 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; coligiéndose que el segundo numeral de esta disposición prohíbe al órgano jurisdiccional examinar y evaluar los criterios, motivaciones e interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral. (El subrayado es nuestro). -----

SEXTO: **Respecto a la contravención de una disposición de orden público e indebida motivación;** la accionante sostiene que el laudo arbitral de fecha 25 de febrero de 2015 inobserva, vulnera e inaplica normas de orden público como el artículo 24° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (Ley 27785), dispositivo que señala: “Los Informes de Control emitidos por el Sistema constituyen actos de la administración interna de los órganos conformantes de éste, y pueden ser revisados de oficio por la Contraloría General, quien podrá disponer su reformulación, cuando su elaboración no se haya sujetado a la normativa de control, dando las instrucciones precisas para superar las deficiencias, sin perjuicio de la adopción de las medidas correctivas que correspondan.”; sin embargo, la entidad recurrente no explica en modo alguno porqué resultaría aplicable el citado numeral a las pretensiones demandadas en el proceso arbitral [se declare la nulidad y/o se deje sin efecto las Resoluciones Directorales Nos. 1338-2010-MTC/20, 004-2011-

MTC/20, 535-2011-MTC/20, 665-2011-MTC/20 y 386-2011-MTC/20, por las cuales se otorgó las ampliaciones de plazo Nos. 06, 07, 09, 10 y 15, y se ordene la devolución a favor de la entidad de las sumas otorgadas al contratista por concepto de gastos generales de ampliación de plazo] y en qué consistió la vulneración, habiéndose limitado solamente a transcribir dicho dispositivo y señalar que al resolverse cada uno de los puntos controvertidos se “ha omitido lo señalado por la propia Contraloría General de la República”, tal como se advierte de la página 10 de la presente demanda de anulación, **no siendo suficiente indicar en forma genérica la inobservancia, vulneración e inaplicación de una norma [como en el presente caso] sino que se debe precisar con claridad en que consistió tal afectación.** -----

SÉPTIMO: De otro lado, la causal de anulación prevista en el numeral 52.3 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por la Ley N° 29873, que invoca la demandante, no resulta aplicable al caso de autos conforme a la Tercera Disposición Complementaria Final de la acotada Ley, pues el contrato que dio origen al proceso arbitral se celebró con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada Ley; en consecuencia, éste extremo debe desestimarse. -----

OCTAVO: En relación a la indebida aplicación de la teoría de los actos propios, señala la entidad recurrente que el tribunal arbitral en una interpretación o aplicación desafortunada de la teoría de los actos propios y sin pronunciarse sobre el fondo de la controversia resolvió todos los puntos controvertidos a favor del Consorcio, estando así ante una falta de motivación, defectuosa u aparente contenida en el Laudo Arbitral; al respecto, es necesario indicar que la actora a través de esta alegación pretende que el órgano jurisdiccional califique los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral, lo que se encuentra

prohibido por el numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071, tanto más que el Consorcio demandado al contestar la demanda arbitral a que se contrae su escrito de fojas 815 a 829 del proceso arbitral que se tiene a la vista invocó como sustento de su contestación la doctrina de los actos propios, por lo que este extremo de la demanda también debe desestimarse. -----

NOVENO: En cuanto a la falta de motivación y/o motivación defectuosa y aparente, indica la demandante que el tribunal arbitral no ha considerado todos sus argumentos respecto a lo expuesto por la Contraloría General de la República, tal como consta en sus diversos escritos y en el audio de la audiencia de informes orales y que lo expuesto por el tribunal arbitral en el párrafo 19.14 (página 58) del laudo que influye de manera directa en la parte resolutive del laudo desmerece la opinión de la Contraloría General de la República respecto a la aprobación de los adicionales, por lo que esta falta de motivación y la motivación defectuosa y aparente generan la nulidad del laudo; sobre el particular, debemos precisar que la demandante tampoco ha precisado cuáles son sus argumentos -respecto a lo expuesto por la Contraloría General de la República- que no han sido considerados por el tribunal arbitral. De otra parte, la entidad recurrente pretende que éste Colegiado analice lo expuesto por el tribunal arbitral en el fundamento 19.14 del referido laudo, pues considera que el tribunal desmerece la opinión de la Contraloría General de la República respecto a la aprobación de los adicionales; empero, lo que en realidad pretende es que éste Colegiado califique el criterio expuesto por el tribunal arbitral, lo que se encuentra prohibido por el numeral 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje. -----

DÉCIMO: A mayor abundamiento, de los fundamentos 19.7 y siguientes del laudo arbitral materia de anulación que corre de fojas 55 a 117 se aprecia que el citado tribunal al resolver los puntos controvertidos ha expresado las razones que sustentan su decisión, verificándose que la

decisión tomada se encuentra debidamente motivada; debiendo precisarse además, que la discrepancia con los criterios del tribunal arbitral no habilita a interponer el recurso de anulación de Laudo alegando problemas en la motivación; consecuentemente, este extremo también debe rechazarse. -----

DÉCIMO PRIMERO: Por último, la entidad accionante indica que los medios probatorios presentados a lo largo del arbitraje no habrían sido debidamente valorados por el tribunal arbitral; sin embargo, no ha precisado cuáles son las pruebas aportadas al proceso arbitral que no habrían sido debidamente valoradas por el tribunal arbitral, lo cual no coadyuva a los fines del recurso de anulación, pues no basta indicar en forma genérica la afectación al debido proceso sin precisar con claridad en que consistió tal afectación; por cuyas razones y conformidad con el numeral 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje:

DECISIÓN:

Declararon **INFUNDADA** la demanda de anulación de laudo arbitral de fojas 138 a 159; en consecuencia, se declara **VÁLIDO** el Laudo Arbitral de fecha 25 de febrero de 2015 obrante en copia de fojas 56 a 117, emitido por el tribunal arbitral conformado por los árbitros Juan Manuel Revoredo Lituma Karina Carpio Sotomayor y Carla de los Santos López. Hágase saber. **En los seguidos por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra Consorcio Cosapi Translei, sobre Anulación de Laudo Arbitral.**

**LA ROSA GUILLEN
VALLEJOS**

DIAZ

MARTEL CHANG