

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



**“INFORME JURÍDICO SOBRE LA RESOLUCIÓN N°8 RECAÍDA EN EL
EXPEDIENTE N°71-2016-0-1817-SP-CO-02: Anulación de Laudo Arbitral”**

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título de Abogada que
presenta:**

Adriana Andrea Olarte Vallejos

Asesor:

Christian César Chocano Davis

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "INFORME JURÍDICO SOBRE LA RESOLUCIÓN N°8 RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N°71-2016-0-1817-SP-CO-02: Anulación de Laudo Arbitral", del autor(a) ADRIANA ANDREA OLARTE VALLEJOS, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 25%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 08/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2024

<u>CHRISTIAN CESAR CHOCANO DAVIS</u>	
DNI: 40988780	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7313-5745	

A mis padres.



RESUMEN: Contiene el presente Informe, el análisis de la resolución N°8 recaída en el expediente N°71-2016-0-1817-SP-CO-02 emitido por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual versa sobre la demanda de anulación arbitral que interpone el Consorcio Nueva Gambetta contra el Laudo arbitral de derecho emitido por el tribunal arbitral de la Cámara de Comercio de Lima en el proceso arbitral seguido contra el Gobierno Regional del Callao.

En el presente informe se aborda temas como la debida motivación, el derecho a la defensa y debido proceso, la jurisdiccional del arbitraje y la anulación de laudo arbitral. Dichos temas en conjunto nos han ayudado a conocer y demostrar si es válido tomar en cuenta alegaciones no invocadas por las partes como parte de la motivación del laudo arbitral; como fue vulnerado el derecho a la defensa y el debido proceso en la Resolución en cuestión; y si correspondía declarar fundada la solicitud de anulación de Laudo del Expediente materia del Informe. El informe se basa en la vulneración del Artículo 63, inciso b). producto de la aplicación de dos descuentos al monto del pago de costos directos otorgados por el tribunal arbitral, descuentos que no formaron parte del debate procesal. Finalmente se concluye, que la parte afectada no tuvo oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y debido proceso en cuanto no pudieron expresar lo conveniente a su derecho, por lo que debió declararse fundada la demanda de anulación de laudo arbitral.

Palabras clave: Arbitraje, Laudo, Anulación de Laudo, Derecho a la Defensa, Derecho al debido Proceso.

ABSTRACT: This report contains the analysis of resolution N° 8 issued by the First Civil Chamber of Commercial Sub-specialization of the Superior Court of Justice of Lima in case N°71-2016 -0- 1817-SP -CO-02, which concerns the claim for the annulment of the arbitration award filed by Consorcio Nueva Gambetta against the arbitration award issued by the arbitration tribunal of the Lima Chamber of Commerce in the arbitration proceeding against the Regional Government of Callao.

This report addresses issues such as due motivation, the right to defense and due process, arbitration jurisdiction and annulment of the arbitration award. These topics together have helped us to understand and demonstrate whether it is valid to consider allegations not invoked by the parties as part of the motivation of the arbitration award; how the right to defense and due process have been violated in the Resolution in question; and whether it was appropriate to declare the request for annulment of the Award in the case file subject to this Report as well-founded. The report is based on the violation of Article 63, subsection b), resulting from the application of two deductions to the payment amount of direct costs granted by the arbitral tribunal, deductions which were not part of the procedural debate. Finally, it is concluded that the affected party did not have the opportunity to exercise its right to defense and due process as they were not able to express what was convenient to their rights, and therefore the claim for annulment of the arbitral award should have been declared well-founded.

Keywords: Arbitration, Arbitration Award, Award Annulment, Right to Defense, Right to Due Process

INDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
II.	¿POR QUÉ ELEGIMOS LA RESOLUCIÓN?	4
III.	PRESENTAMOS EL CASO	5
IV.	PRINCIPALES HECHOS	6
V.	PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	9
VI.	POSICIÓN PERSONAL	10
VII.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	13
	A. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: ¿Es válido tomar en cuenta alegaciones no invocadas por las partes como parte de la motivación del laudo_arbitral?.....	13
	(i) PRIMER PROBLEMA SECUNDARIO: ¿Cómo es vulnerado el derecho al debido proceso y el derecho de defensa en la Resolución N°8 del Exp.00071- 2016-0 -1817-SP -CO - 02?...	19
	(ii) SEGUNDO PROBLEMA SECUNDARIO: ¿Correspondía que la Sala declare fundada la solicitud de anulación de Laudo del Exp.00071- 2016 - 0- 1817-SP - CO - 02?	26
VIII.	CONCLUSIONES.....	32
IX.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33

I. INTRODUCCIÓN

Con el transcurso de los años el arbitraje en el Perú se ha ido consolidado como un método eficaz y flexible para la resolución de controversias, y ha mostrado un notable crecimiento. Este proporciona a las partes una alternativa al procedimiento judicial tradicional, basándose en el principio de imparcialidad y el respeto al derecho a la defensa y debido proceso. Es así que resulta fundamental que las partes involucradas en un arbitraje tengan la oportunidad equitativa de exponer sus argumentos y pruebas, para de esta manera obtener un proceso justo y balanceado para ambas.

El presente informe analiza un caso significativo dentro del ámbito del arbitraje, donde se discute la posible anulación de un laudo arbitral debido a la presunta vulneración del derecho fundamental a la defensa y al debido proceso. Se argumenta que el tribunal arbitral emitió un fallo que incluyó pronunciamientos que abordaban cuestiones no alegadas por la parte afectada y privó a esta última la oportunidad de hacer valer sus derechos de manera efectiva y conforme a los principios que rigen el proceso arbitral.

Además, este informe profundizará en los fundamentos legales y jurisprudenciales pertinentes con el propósito de evaluar la procedencia de la solicitud de anulación del laudo arbitral interpuesta por el Consorcio. Asimismo, este trabajo, busca demostrar la importancia de garantizar un proceso equitativo que respete y proteja los derechos fundamentales de todas las partes involucradas.

II. ¿POR QUÉ ELEGIMOS LA RESOLUCIÓN?

Consideramos de relevancia jurídica la presente investigación porque es importante y necesario que se emita el laudo con una debida motivación. Asimismo, es relevante tener presente la posibilidad de recurrir a la anulación del mismo a causa de la vulneración al derecho a la defensa y al derecho del

debido proceso, causal prevista en el Art. 63.1 b) del Decreto Legislativo N°1071 - Ley General de Arbitraje.

Por otro lado, resulta interesante que, si bien es cierto que la mayoría de los casos donde es solicitada la anulación de laudo, son declarados infundados, existe un elevado porcentaje de anulaciones por indebida motivación dentro de los que fueron declarados fundados. Es decir, que la mayoría de demandas de anulación de laudo que son declaradas fundadas son aquellas que tienen que ver con una motivación defectuosa¹. En ese sentido, la Resolución N°8 del Exp.00071-2016-0 - 1817- SP- CO- 02, que fue emitida por la Primera Sala Civil de Subespecialidad Comercial, nos ayudará a analizar si efectivamente correspondía que se declare infundada la solicitud de anulación del Laudo por vulneración del derecho a la defensa y el derecho al debido proceso.

III. PRESENTAMOS EL CASO

El informe jurídico se ocupa del análisis que realizaremos de la resolución N°8 del Exp.00071-2016-0-1817-SP-CO-02, la cual aborda sobre la solicitud de anulación interpuesta por el Consorcio Nueva Gambetta contra el laudo de fecha 01 de diciembre del 2015 emitido en el proceso arbitral seguido contra el Gobierno Regional del Callao.

A través de este informe, analizaremos la problemática de la indebida motivación que dada en los laudos arbitrales y su repercusión en la afectación al derecho a la defensa y el debido proceso. En ese sentido, será objeto del presente trabajo demostrar que existió la vulneración a dichos derechos, motivo por el cual la Sala debió declarar fundada la demanda de anulación de Laudo Arbitral.

En ese sentido, como eje central al presente informe jurídico, buscaremos darle respuesta a la siguiente interrogante ¿Es válido tomar en cuenta alegaciones no invocadas por las partes como parte de la motivación del laudo arbitral? Para

¹ El Peruano. Diario Oficial. 22 de abril de 2014, p14.

ello, consideramos necesario preguntarnos de qué manera es vulnerado el derecho al debido proceso y el derecho de defensa en la Resolución N°8 del Exp.00071 - 2016 -0 - 1817- SP- CO - 02 y si corresponde que la Sala declare fundada la solicitud de anulación de Laudo.

Nuestra postura se resume en que el laudo emitido por el tribunal arbitral no fue debidamente motivado debido a que este último consideró materias no sometidas a su decisión al momento de emitir el laudo y que en consecuencia se transgredió el derecho a la defensa y al debido proceso, causal establecida en el Art. 63.1 b) de la Ley General de Arbitraje. En ese sentido, la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial debió declarar fundada la demanda de anulación del Laudo interpuesta por el Consorcio Nueva Gambetta.

Para efectos del desarrollo de nuestro informe jurídico, se analizará diversos instrumentos normativos y se realizará una revisión minuciosa de la normativa nacional aplicable, la doctrina relevante y jurisprudencia.

IV. PRINCIPALES HECHOS

IV.1 Antecedentes

En el año 2010 el Consorcio Nueva Gambetta y El Gobierno Regional del Callao suscribieron un contrato de obra N° 022-2010 – Gobierno Regional del Callao, por el cual la Entidad contrató al Consorcio para la ejecución de la obra de mejoramiento de la Av. Néstor Gambetta ubicada en el distrito del Callao.

A causa del retraso en la entrega del terreno para llevar a cabo la mejora de la avenida Néstor Gambetta, es que el Consorcio Nueva Gambetta decide iniciar un proceso de arbitraje a fin de que se le conceda una ampliación de plazo, mayores gastos generales y costos directos. Es importante señalar, que las causas que generaron el retraso no eran imputables al Demandante, pero sin

embargo generaron la afectación al ritmo y en la secuencia de la construcción de la obra.

IV.2 Hechos más relevantes

Proceso Arbitral

En marzo de año 2014 se inicia el proceso arbitral seguido por el Consorcio Nueva Gambetta y el Gobierno Regional del Callao. Es así que, un mes después el Consorcio interpone demanda arbitral solicitando se le reconozca una ampliación de plazo, así como mayores gastos generales y costos directos.

Respecto a los mayores costos directos (tema de análisis en el presente informe), el Consorcio solicitaba se le otorgue el monto de S/. 4,295,666.67, cifra que resultaba a consecuencia de la demora en la entrega del terreno para la ejecución de la Obra. En junio del 2014, el Gobierno Regional del Callao contesta la demanda negándola en todos sus extremos.

Seguidamente, empezó la etapa probatoria, la cual duró aproximadamente año y medio. Es así como, en diciembre del 2015, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima finalmente en el laudo declara fundada en parte aquella pretensión referida a los mayores costos directos y ordena en consecuencia pagar al Consorcio Nueva Gambetta S/. 1'992,901.97 (Un millón novecientos noventa y dos mil novecientos uno con 97 / 100) nuevos soles, monto resultante de dos descuentos aplicados por el tribunal arbitral, el primero, por ya haberse reconocido antes un pago respecto a los costos directos y el segundo correspondiente a un descuento derivado de la valorización de los equipos entre los meses de julio del 2013 hasta enero del 2014, más los intereses respectivos.

Días después, el Consorcio Nueva Gambetta presenta Recurso de Interpretación, Integración y Exclusión de Laudo, sin embargo, este fue

declarado infundado debido a que a consideración del tribunal dichos recursos no constituían verdaderos recursos contra el laudo, ya que no es posible que estos sean utilizados con el fin de discutir u objetar lo ya resuelto en el laudo arbitral emitido.

Proceso Judicial

En marzo del 2016, el Consorcio solicita la anulación del laudo arbitral a la Corte Superior de Justicia por severa vulneración al derecho de defensa como consecuencia de lo que había sido resuelto por el tribunal arbitral, con relación al tema del pago de mayores costos directos.

El Consorcio sostenía en su demanda de anulación, que el tribunal arbitral tomó en consideración aspectos que en ningún momento se mencionaron ni fueron discutidos por las partes durante el proceso arbitral. El Consorcio Nueva Gambetta pretendió en el arbitraje el pago de S/.4295777.67 por los mayores costos directos sufridos a causa de la no entrega del terreno para poder ejecutar la obra. Luego de un largo debate el tribunal determinó que el Consorcio tenía derecho al pago de S/. 3381466.70. Sin embargo, a dicho monto se le deberían aplicar 2 descuentos que, según el consorcio, nunca fueron alegados por las partes, lo que causó que el derecho de defensa se vea afectado.

Por lo que, el consorcio en su primera pretensión principal solicitó a la Sala que declare fundada la demanda de anulación parcial del laudo, específicamente sobre el extremo respecto al monto que debía ser pagado establecido en el quinto punto resolutivo del laudo, que alude a la cuarta pretensión principal de la demanda, en el que el tribunal arbitral descontó S/. 1388564.03, fijando como consecuencia el monto a pagar de S/. 1992901.97. El consorcio señaló que la aplicación de dicho descuento nunca fue alegada por ninguna de las partes. Como segunda pretensión principal, el Consorcio Nueva Gambetta, solicitó también que se anule parcialmente el laudo en lo que respecta a la orden de deducir del monto a pagar mayores costos directos las cantidades

correspondientes a los equipos que fueron valorizados. Dicho descuento tampoco fue alegado por ninguna de las partes ni formó parte del debate procesal.

Posteriormente, en el mes de mayo del 2016 el Gobierno Regional del Callao realiza su contestación de demanda y niega contesta la demanda oponiéndose y mostrando su rechazo a todos los puntos. Respecto a la primera pretensión principal la Entidad señala que los montos atribuidos respecto al pago de mayores costos directos no le son aplicables (tal como lo indicó en su contestación de la demanda arbitral dónde desarrolló cada uno de los extremos referidos a las ampliaciones de plazo y a los reconocimientos de los costos que realmente se incurrieron). Por otro lado, en cuanto a la segunda pretensión principal, la Entidad menciona que luego de emitirse el laudo, la Contratista pudo presentar sus argumentos sobre esa pretensión, no obstante, no fue así, perdiendo de esta manera la ocasión oportuna de que el tribunal arbitral revisara la decisión plasmada en el laudo.

Finalmente, luego de tres meses, en el mes de agosto de ese mismo año, la Sala, a través de la Resolución N°8 declara infundada la demanda de anulación del laudo interpuesto por el Consorcio Nueva Gambetta, sosteniendo que los descuentos aplicados por el tribunal arbitral se encuentran justificados en con un cuadro descriptivo que se encuentra en el laudo, que cuantifica los importes requeridos (por cada período y que juntos forma el total del concepto de mayores costos directos).

Por lo que, la Sala señala que el Contratista en realidad esconde una objeción con lo resuelto por el tribunal arbitral, es decir se encuentra disconforme con el fondo de lo resuelto.

V. PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

V.1 Problema principal

El problema principal que motiva la existencia de este informe jurídico es el siguiente: ¿Es válido tomar en cuenta alegaciones no invocadas por las partes como parte de la motivación del laudo arbitral?

V.2 Problemas secundarios

Para el desarrollo y análisis de la problemática principal será necesario abarcar dos problemas secundarios, a fin de garantizar la absolución integral del problema jurídico principal. En ese sentido es preciso preguntarnos: ¿Cómo es vulnerado el derecho al debido proceso y el derecho de defensa en la Resolución N°8 del Exp.00071- 2016-0 -1817-SP -CO - 02? y ¿Correspondía que la Sala declarare fundada la solicitud de anulación de Laudo del Exp.00071- 2016 - 0-1817-SP - CO – 02?

VI. POSICIÓN PERSONAL

VI.1 Posibles respuestas a los problemas jurídicos identificados (problema principal y problemas secundarios)

Antes de iniciar el análisis materia del presente informe, es necesario dar algunas respuestas preliminares a los problemas jurídicos identificados:

¿Es válido tomar en cuenta alegaciones no invocadas por las partes como parte de la motivación del laudo arbitral?

No. No es válido tomar en cuenta alegaciones no invocadas por las partes como parte de la motivación ni tampoco es válido que los miembros del Tribunal emitan un pronunciamiento sobre pretensiones no debatidas a lo largo del proceso. Caso contrario, nos encontraríamos frente a un caso de arbitrariedad. La motivación del Laudo debe mostrar congruencia con lo que se ha alegado.

¿Cómo es vulnerado el derecho al debido proceso y el derecho de defensa en la Resolución N°8 del Exp.00071- 2016-0 -1817-SP -CO - 02?

De acuerdo con lo establecido en el inciso b) del Artículo 63 de la Ley de Arbitraje, el laudo podrá ser anulado cuando una de las partes del proceso no haya tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos. Específicamente, el derecho a la defensa y el derecho al debido proceso, en el presente informe.

Es así que, en lo que respecta a la pretensión inicial, el tribunal aplicó un descuento al momento de laudar sobre el monto otorgado por mayores costos directos, sin otorgar oportunidad al Consorcio de manifestar lo conveniente a su derecho, afectándolo patrimonialmente al realizar un descuento que el consorcio estimaba que no era debido. Y, en lo referente a la pretensión número dos de la demanda, el Tribunal dispuso un segundo descuento sin que dicho extremo haya sido cuestionado y mucho menos debatido por las partes.

¿Correspondía que la Sala declarare fundada la solicitud de anulación de Laudo del Exp.00071- 2016 - 0- 1817-SP - CO – 02?

Sí, correspondía a la Primera Sala Civil Subespecializada en materia comercial de la Corte Superior de justicia de Lima declarar fundada la solicitud de anulación de Laudo del Exp. 00071 – 2016 - 0- 1817 -SP- CO- 02 a causa de haberse infringido el Art. 63 de la Ley de Arbitraje, específicamente su inciso 1b).

De manera que el Tribunal Arbitral vulneró el derecho de la defensa y el debido proceso del Consorcio Nueva Gambetta no brindándole la oportunidad de manifestarse sobre los descuentos aplicados sobre los mayores costos directos que fueron establecidos en el Laudo.

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.

(...)

d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

(...)

VI.2 Posición personal acerca del fallo de la resolución

Nos encontramos en desacuerdo con la decisión emitida en la Resolución N° 8 del Exp. 00071-2016-0 – 181 7 - SP - CO-02 dictada por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, debido a que es claro que se ha producido una seria vulneración al derecho de defensa y debido proceso del Consorcio Nueva Gambetta (motivo de anulación de Laudo según lo establecido en el inciso b) del Art. 63° de la Ley General de Arbitraje), en el sentido de que no es posible tomarse en cuenta alegaciones que no han sido invocadas por ninguna de las partes, encontrándonos así frente a un caso de arbitrariedad.

Es indispensable que el proceso arbitral cuente con garantías procesales necesarias que puedan garantizar tanto el derecho a la defensa como el derecho al debido proceso de quienes deciden optar por el arbitraje para administrar justicia (recurriendo a él como medio alternativo para solucionar controversias). Es preciso recordar que, el arbitraje no tiene autonomía absoluta, más por el contrario, el poder judicial puede determinar si se han transgredido derechos al momento de emitir el laudo, es decir, no podrá pronunciarse respecto al fondo de lo resuelto, pero sí sobre los errores del procedimiento, incluido aquí la vulneración del derecho de defensa y del derecho al debido proceso, temas analizados a continuación como parte del presente informe.

VII. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

Llegado a este punto, presentamos los problemas jurídicos que hemos identificado gracias al análisis de la resolución N°8 del Exp.N° 71-2016- 0 - 1817- SP- CO - 02, los cuales serán resueltos mediante el empleo de diversos recursos como la legislación, jurisprudencia y doctrina; así como su interpretación, análisis de hechos y el diálogo con la resolución. En ese sentido los problemas jurídicos identificados son:

A. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: ¿Es válido tomar en cuenta alegaciones no invocadas por las partes como parte de la motivación del laudo arbitral?

Con el transcurso del tiempo, se ha observado que, en la práctica judicial, uno de los fundamentos y argumentos más utilizados para anular los laudos arbitrales, ha sido la falta de motivación adecuada. Por lo que es importante conocer y sobre todo analizar el derecho a la debida motivación durante el proceso arbitral y si es posible considerar alegaciones no invocadas por las partes como parte de la motivación del laudo.

Para iniciar, recordemos que conforme el Art. 56° de la Ley de Arbitraje es requisito que esté presente la motivación como contenido del laudo. Es así como, se establece que

Artículo 56.- Contenido del laudo 1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto (...).

El Motivar, es justificar una decisión que ha sido adoptada. En palabras de Colomer: “La motivación es, por tanto, la justificación que el juez debe realizar para acreditar o mostrar la concurrencia de unas razones que hagan aceptable desde el punto de vista jurídico una decisión tomada para resolver un determinado conflicto” (Colomer, 2003)

Uno de sus objetivos de los objetivos de la motivación es informar a ambas partes, su triunfo o derrota al final del proceso, en este caso, arbitral; en ese sentido, el deber de justificar el por qué se ha llegado a la decisión final pertenece a los árbitros, para que de esta manera las partes puedan sentir la satisfacción de que se ha valorado cada una de las pruebas y se ha hecho justicia.

Por su parte, la Casación N° 1277-2011 de Lima, emitida por la Corte Suprema de Justicia, sostuvo que las motivaciones de los procesos arbitrales son parte del deber que tienen los justiciables en medida de que estos ostentan el derecho de obtener una motivación razonada y sobre todo congruente con las pretensiones que a lo largo del proceso se presentaron y debatieron. Por lo que, el derecho a la motivación estará siendo respetado en tanto exista una congruencia entre lo que se ha alegado y lo que se ha resuelto. Es decir, el laudo deberá presentar una suficiente justificación de lo que decida finalmente el Tribunal Arbitral.

Como sabemos, el arbitraje en nuestro país se encuentra regulado por la Ley 265772, Ley de Arbitraje y su respectivo reglamento. Y, aunque los árbitros y/o los tribunales arbitrales no formen parte del sistema judicial del Estado, tendrán la plena facultad de poder resolver controversias de forma vinculante. Es decir, que el arbitraje es capaz de ejercer función jurisdiccional sin estar adscrito formalmente al poder judicial.

En otras palabras, será necesario se realice una adecuada motivación en los laudos arbitrales para que de esta manera quede garantizada la jurisdiccionalidad efectiva del arbitraje, ya que, al emitir una motivación adecuada, los árbitros demuestran que han ejercido su función jurisdiccional de manera justa, imparcial y sobre todo fundamentada.

La constitución Política y el Tribunal Constitucional del Perú reconocen el carácter jurisdiccional del Arbitraje, es así como, el Art. 139 de nuestra Carta Magna establece que no es posible que exista una jurisdicción que sea

independiente, excepto la militar y el arbitraje. Asimismo, en la sentencia del Exp. 6167-2005-PHC/TC-Lima del Tribunal Constitucional, en calidad de precedente vinculante se afirma:

"El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139 de la de Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral (...)" (Exp. 6167-2005-PHC/TC-Lima, 2005)

En ese sentido, diremos que cuando el Tribunal Arbitral emite decisiones sobre asuntos que no han sido sometidos a su consideración, se ve afectado el derecho a la defensa y el debido proceso, tal como sucedió en el presente caso materia de análisis, donde el Contratista defiende su posición señalando que los dos descuentos aplicados por el Tribunal Arbitral, en ningún momento fueron alegados ni mucho menos debatidos por las partes. Pues ambos montos descontados eran ajenos a las pretensiones iniciales.

El derecho a la defensa y debido proceso son fundamentales para que se asegure un procedimiento, en este caso arbitral, equitativo y justo. En palabras de un jurista reconocido: "En ningún caso es posible que una persona sea privada de su libertad, bienes o imponerle alguna sanción sin haber tenido la oportunidad de ser escuchada dentro de un debido proceso legal". (Couture, 1957). Eduardo Couture nos muestra con esta cita que es importante que se garantice que todas las partes de un arbitraje tengan la debida oportunidad de poder presentar sus argumentos de defensa y contradicción oportunamente y de manera eficaz, antes de que el Tribunal tome una decisión.

El derecho al debido proceso siempre implicará que el procedimiento del arbitraje siga principios de equidad y justicia, tal como lo expresa Víctor Bazán: "El debido proceso en el arbitraje puede asegurar que las partes tengan un juicio justo,

transparente y con pleno respeto a sus derechos fundamentales" (Bazán, 2009). En ese sentido, diremos que el arbitraje es considerado como una alternativa a los clásicos tribunales judiciales por lo que es imprescindible que se mantengan los estándares altos de justicia que sean necesarios para que se respeten los derechos de las partes del proceso arbitral.

En la misma línea, Roger Zavaleta, jurista experto en arbitraje internacional nos regala la siguiente cita: "El arbitraje no solo se trata de una vía que nos ayuda a solucionar controversias, trata de un mecanismo que busca brindar equidad y sobre todo imparcialidad en cada uno de los procedimientos, de esta manera se muestra un respeto por derechos de las partes involucradas" (Zavaleta Rodríguez, 2015).

Por otro lado, este punto será importante también mencionar que en el supuesto que los miembros del tribunal se pronuncien sobre una pretensión no alegada por ninguna de las partes, ni debatida a lo largo del proceso, y se esté afectando en consecuencia el derecho a la defensa y el debido proceso, es posible plantear un recurso de exclusión de laudo, específicamente del extremo que no se reconozca como parte de las pretensiones por la parte afectada e interesada. Esto conforme al artículo 58, inciso 1.d) del Decreto Legislativo 1071 que señala:

“Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable: (...) d. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje”

Pero ¿qué es lo que entendemos por recurso de exclusión? Según Aramburú, el recurso de exclusión es aquel que se encarga de corregir aquellos excesos que

hayan cometido los árbitros y estén presentes en la resolución del Laudo, para que de esa manera se permita que el mismo tribunal sea quien decida excluir del laudo emitido, aquello de lo que no correspondía pronunciarse ya que no ha sido solicitado de parte, de modo que al ser al ser corregido el laudo se evitaría que en el futuro sea anulado.

Entonces, únicamente cuando el Tribunal Arbitral declare infundado el recurso de exclusión, se podrá solicitar la anulación de dicho extremo. Y es como efectivamente sucedió en el expediente en cuestión. El Consorcio Nueva Gambetta presentó recurso de exclusión e interpretación de laudo arbitral, señalando respecto al recurso de exclusión que el Tribunal al momento de emitir su fallo, se pronunció sobre aspectos que nunca fueron controvertidos por las partes y que mucho menos hayan sido debatidos a lo largo del proceso: 1) Primer pedido de exclusión, referido al supuesto descuento de lo pagado por la Región y, 2) Segundo pedido de exclusión, referido al supuesto descuento de “montos sobre equipos valorizados”.

Sin embargo, el Tribunal Arbitral resolvió los recursos interpuestos por el Consorcio Nueva Gambetta (mediante Resolución N° 24) y declaró improcedente dicho recurso, afirmando que “dicha figura (refiriéndose al recurso de exclusión) no puede ser usada con la finalidad de cuestionar lo resuelto por el laudo, ya que de darse ello estaríamos frente a figuras impugnativas”.

Por otro lado, resulta importante también considerar como referencia la opinión de tribunales extranjeros respecto al tema en cuestión. El Tribunal Constitucional español, ha abordado este tema legal señalando que puede ocurrir que al modificarse o añadir en la sentencia términos nuevos, se produzca una “condena” a una de las partes sin que esta haya tenido oportunidad de defenderse, por lo que la situación podría implicar la vulneración al principio de contradicción y en consecuencia el derecho a la defensa.²

² Tribunal Constitucional de España. Citado por Chamorro, F. La tutela Judicial Efectiva.

Por añadidura, hemos encontrado necesario señalar que el laudo arbitral será la resolución que otorgue la “solución” de la controversia a través de una decisión, por lo que se convierte en la resolución más esperada e importante del proceso arbitral³. En ese sentido, es sumamente necesario que en conjunto a otros principios que rigen el proceso arbitral, se respete el principio de congruencia procesal. Por lo que el tribunal arbitral está en la obligación de valorar solo lo solicitado y expuesto en la demanda arbitral.

Entonces, el principio de congruencia es aquel que requiere exista una correspondencia legal entre lo decidido por el árbitro y el laudo, así como entre la demanda, pretensiones e inclusive excepciones presentadas por ambas partes involucradas (Devis Echandía, 1984). Asimismo, Pico i Junoi (1997) señala que una de las discrepancias entre la parte resolutive del laudo y lo solicitado como parte de las pretensiones puede mostrarse de diferentes formas como: que el fallo de más de lo solicitado por el demandante, menos de lo aceptado por el demandado o aborde un asunto distinto al solicitado por ambas partes.

En consecuencia, si ocurrió lo contrario, como es el caso del expediente del presente análisis donde el tribunal no emitió un pronunciamiento únicamente considerando pretensiones, se ve afectado el principio de congruencia procesal, así como el derecho a la defensa de la parte afectada que no tuvo la oportunidad de argumentar a su favor, tema que abordaremos con más profundidad en el siguiente subtítulo del informe. No sin antes hacer mención de un comentario acerca de la del derecho de defensa y su relación con el principio de congruencia del jurista catedrático reconocido Devis Echandía (1984) quien sostiene que dicho principio está fuertemente conectado con el derecho a la defensa en medida que requiere que las partes del proceso conozcan las pretensiones en su totalidad y que por lo tanto la vulneración del de dicho principio involucraría también la vulneración del derecho a la defensa.

³ Artículo 54 de de la Ley de Arbitraje.

En ese sentido, creemos conveniente exponer a fondo el análisis de cada uno de los descuentos aplicados por el Tribunal Arbitral para demostrar si efectivamente fue vulnerado tanto el derecho al debido proceso como el derecho a la defensa, así como también acerca de la anulación de laudo y el fallo de la Corte Suprema que emitió la Resolución N°8 materia del informe. Por lo que, es necesario, absolver dos cuestionamientos que nos ayudarán a continuar con el desarrollo de nuestro informe y a responder con más exactitud nuestro problema jurídico principal: ¿Cómo es vulnerado el debido proceso y al derecho de defensa en la Resolución N°8 del Expediente 00071- 2016 -0-1817-SP - CO- 02? y ¿Correspondía declarar fundada la solicitud de anulación de Laudo del Expediente 00071- 2016 -0-1817-SP - CO- 02?

(i) PRIMER PROBLEMA SECUNDARIO: ¿Cómo es vulnerado el derecho al debido proceso y el derecho de defensa en la Resolución N°8 del Exp.00071- 2016-0 -1817-SP -CO - 02?

Llegado a este punto, se ha convertido en necesario pronunciarse sobre cada aspecto discutido en la Resolución en cuestión donde se ve afectado dos derechos fundamentales: el derecho a la defensa y el derecho al debido proceso.

- a) El primer descuento de S/. 1'388,584.03 por concepto de mayores costos directos que ya habían sido validados y reconocidos previamente por el Gobierno Regional, pese a que ese monto ya había sido descontado por el mismo Consorcio Nueva Gambeta, al punto que se reclamó en arbitraje solo el saldo debido por la Región, por S/. 4'295,777.87.
- b) El segundo descuento adicional, sobre el monto ordenado pagar por Mayores Costos Directos, por concepto de "valorización de equipos desde el periodo de junio del 2013 a enero del 2014".

Sobre el primer descuento (primera pretensión)

La primera transgresión al derecho de defensa del Consorcio Nueva Gambeta está relacionada con el pronunciamiento del laudo acerca de la pretensión referida a los Mayores Costos Directos reclamados.

En vista que se consideró un aspecto que jamás fue introducido o alegado y mucho menos debatido por las partes a lo largo del proceso de arbitraje, por lo que el Consorcio no tuvo la oportunidad de poder defenderse ante las imputaciones realizadas sobre dicho extremo.

Como recordamos, el Tribunal ordenó que se realizé un descuento doble, en medida que se descontó un total de S/.1'388,584.03 de los mayores Costos Directos (monto que había sido previamente aceptado y señalado en la parte considerativa inicial del laudo arbitral), a pesar de que en la demanda arbitral se puede verificar que el Consorcio únicamente solicitó el pago del monto restante, y que había sido excluido expresamente por la Región.

Antes del inicio del arbitraje, el Consorcio emitió una solicitud pidiendo a la Región se le reconozca los Mayores Costos Directos producidos por los daños causados a lo largo de la ejecución de la obra y en distintos sectores del terreno.

En aquel tiempo, la Región aceptó únicamente un porcentaje de los mayores costos directos solicitados.

En el escrito de la demanda arbitral, el Consorcio requirió el pago de S/. 4'295,777.67 (más IGV e intereses), cifra que constituía el monto aún no reconocido por los Mayores Costos Directos ocasionados.

Esta cifra representaba la suma de los diferentes reclamos anteriores, los cuales fueron divididos en 4 categorías y señalados expresamente en la demanda:

"Primer grupo: Los Costos Directos incurridos por el Consorcio como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno del Sector 4-2 (...) Dado que la Región ha reconocido parte de este monto a través de la Resolución N° 11684-2013-GRC-GGR (Anexo 21), por la que dispuso que se nos pague S/. 605,844.43 más IGTV por concepto de Costos Directos, queda en controversia el pago de la diferencia, por la suma de S/. 759,985.77, más IGTV e intereses, conforme al Anexo 42.

Segundo grupo: Los Costos Directos incurridos por el Consorcio como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno comprendido entre las progresivas del Km, 22+6650 al Km. 23+700, (...) Siendo que la Región, mediante Resolución 005.1-2014-GRC-GGR, (Anexo 10) ya ha reconocido parte del monto reclamado (S/. 528, 110.30, más IGTV), el monto pendiente de pago asciende a S/. 222,202.43, más IGTV e intereses.

Tercer grupo: Los Costos Directos incurridos por el Consorcio como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno del Tramo V – Subtramo 3 de la Vía Principal, Lado Derecho (...) Siendo que la Región, mediante Resolución 001-2014-GRC-GGR (Anexo 36), ya ha reconocido parte del monto reclamado (S/. 860,453.73, más IGTV), el monto pendiente de pago asciende a S/. 1'109,087.09, más IGTV e intereses, conforme al Anexo 42.

Cuarto grupo: Los Costos Directos incurridos por el Consorcio como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno comprendido entre las progresivas del Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V (...) que subsume al primero, Por ello, este reclamo asciende a la suma de S/. 2'204,502.38, más IGTV e intereses, el cual no ha sido reconocido por la Región, conforme al Anexo 42."

Como podemos observar, dentro de la demanda arbitral han sido desarrollados cada uno de los reclamos independientes por concepto de Mayores Costos Directos. El Consorcio ya había descontado dichos montos antes del inicio del proceso arbitral.

Es decir, lo que el Consorcio sometió a conocimiento del Tribunal en la pretensión principal número cuatro de la demanda, era determinar si correspondía otorgar EL SALDO que estaba pendiente, saldo que aún no había sido reconocido por la Región, correspondiente a los Mayores Costos Directos ocasionados. Nunca fue intención del Consorcio debatir si correspondía descontar esos montos reconocidos porque éstos ya habían sido descontados por el mismo Consorcio y naturalmente no formaban parte de la controversia.

Incluso, el propio Tribunal Arbitral ya había reconocido que solo se cuestionaba el monto del saldo puesto que, cuando se fijó el punto controvertido correspondiente a la pretensión del pago de Mayores Costos Directos, el Tribunal señaló que correspondía:

“Determinar si corresponde o no que se reconozca y ordene al Gobierno Regional del Callao pagar a favor del Consorcio Nueva Gambetta la suma de S/, 4295,777.87 más IGV y los Intereses moratorios con la tasa de interés legal, a partir de la fecha efectiva de pago, por los Costos Directos en que se habría incurrida por la paralización y/o inactividad de equipos como consecuencia de la no entrega oportuna y libre de interferencias del terreno (...), monto que corresponde al SALDO que no habría reconocido aún el Gobierno Regional del Callao, siendo que, a la fecha, se le habría Reconocido al Consorcio Nueva Gambetta solo una parte de los costos Directos reclamados con sus pedidos de Ampliación de plazo N°06,09 y 10, rechazando el pago de aquellos costos Directos reclamados junto con su pedido de Ampliación de Plazo N°12.”

Es evidente que existió una vulneración al derecho a la defensa y al derecho del debido proceso, ya que, pese a motivos anteriormente expuestos, los árbitros laudaron finalmente acerca de un asunto no debatido en el arbitraje y sobre el cual ambas partes no pudieron hacer respetar su derecho a la defensa.

Ha sido importante para el Tribunal Constitucional exigir a los árbitros que muestren respeto a los principios de la función jurisdiccional, acción que, de omitirse, traería como consecuencia que esté abierta la posibilidad a recurrir al mismo Tribunal Constitucional.⁴ En esa misma línea, en el artículo 34 de la Ley General de Arbitraje, específicamente en su inciso 2, se establece que, mientras exista un proceso de arbitraje, las partes deberán ser tratadas de manera igualitaria, además que se les deberá otorgar oportunidades suficientes para poder hacer valer sus derechos oportunamente. Por tal razón, será válido decir que el debido proceso, como ya lo hemos mencionado, busca salvaguardar el derecho a la defensa, así como también busca proteger el derecho a la imparcialidad.

Sobre el segundo descuento (segunda pretensión)

Por otro lado, respecto al segundo punto a tratar, corresponde analizar la imposibilidad de defensa que tuvo el Consorcio sobre el descuento de los "montos sobre equipos valorizados" y en consecuencia la vulneración del debido proceso.

Iniciaremos mencionando que el laudo Arbitral, una vez más, en su pronunciamiento correspondiente a la pretensión de pago de los Mayores Costos Directos, resolvió sobre un asunto que tampoco fue alegado ni debatido por las partes a lo largo del arbitraje, de modo que el Consorcio jamás tuvo la oportunidad de defenderse sobre aquel extremo.

⁴ Tribunal Constitucional del Perú. STC Exp. 6167-2005-PHC/TC.

Nos referimos al segundo descuento ordenado por el Tribunal Arbitral respecto de “la valorización de equipos desde el periodo de junio del 2013 a enero del 2014”.

La controversia sometida a arbitraje consistió en el reconocimiento y posterior cancelación del monto correspondiente a los Mayores_Costos Directos ocasionados durante la obra, costos que tuvo que asumir el Consorcio a causa de haber recibido tarde el terreno en el que se iba a realizar el “mejoramiento de la avenida Gambetta”. El Consorcio solicitaba se le pague el costo de las horas inactivas de la maquinaria contratada para la obra, puesto que era imposible realizar trabajo alguno debido a que no se contaba con el terreno.

Es así, que, para poder calcular el valor resultante de tales horas no activas, el Consorcio tuvo que reducir del valor total, aquellas horas en las que las maquinas trabajaron; en otras palabras, se restaron las horas en las que estuvieron en trabajo las maquinarias de obra, ya que estas horas no son parte de lo considerado “costo directo”. Por lo que finalmente en la demanda arbitral se planteó la cifra de S/, 4'295,777.87 más IGV e intereses, monto resultante de los mayores costos directo menos lo ya descontado y posteriormente reconocido por la Reglón antes del arbitraje.

Asimismo, es preciso mencionar que en la demanda de arbitraje el Consorcio considero que era importante que quede demostrado que su pretensión estaba limitada únicamente a las horas inactivas de las maquinas, es así que vio necesario mostrar en la demanda que las horas que sí habían sido trabajadas no formaban parte de los mayores costos directos que se estaban solicitando puesto que éstas ya estaban excluidas del pedido.

“d.2) Para determinar las Horas paralizadas y/o inactivas de cada equipo durante el período de afectación, se resta las horas disponibles menos las horas trabajadas. Cabe aclarar que el periodo de afectación se considera domingos ni feriados. (...)”

Asimismo, hemos observado la materialización de la vulneración del derecho de defensa precisamente cuando en el Considerando 38 y en el Quinto Punto Resolutivo, el tribunal ordenó que a la suma liquidada por Mayores Costos Directos u Horas Inactivas de Equipos S/. 1'992,901.97 se descuenta adicionalmente lo siguiente:

“38. Se debe tener en cuenta que, al tratarse de demoras en el proceso de ejecución de la obra, y no por paralización, deberá descontarse los montos sobre equipos que fueron valorizados desde 22/07/2013 al 23/01/2014, (...).”

Se puede evidenciar que el Tribunal Arbitral ordenó un descuento sobre la supuesta "valorización por equipos", debemos mencionar en este punto que lo que se valoriza en Obra y finalmente permite el cobro al que tiene derecho el Contratista es el avance de las actividades. Además, se ordenó este descuento sin que ninguna de las partes lo alegara, y por lo tanto sin que el Consorcio haya podido pronunciarse al respecto.

Es así que otra vez, queda evidenciado la transgresión del derecho al debido proceso. Es importante mencionar que, el debido proceso debe llevarse a cabo en todo proceso, valga la redundancia, y ante cualquier autoridad, pues de esta manera será posible llegar a alcanzar el máximo grado de justicia (Bernardis, 1995).

En ese sentido al ser el debido proceso de cumplimiento obligatorio que debe ser aplicado en todos los procesos, debe existir mecanismos de control que garanticen la eficacia, como es la participación de la Corte Superior de Justicia de Lima, quien posee competencia plena para revisar el proceso arbitral y verificar que los árbitros miembros del tribunal hayan tomado la mejor decisión, para de esta manera se logre evitar situaciones de arbitrariedad, tal como aconteció en el caso materia del informe.

(ii) SEGUNDO PROBLEMA SECUNDARIO: ¿Correspondía que la Sala declarare fundada la solicitud de anulación de Laudo del Exp.00071- 2016 - 0- 1817-SP - CO - 02?

Como es de nuestro conocimiento, a través del artículo 63 b), es posible que una de las partes afectada (no ha podido hacer valer sus derechos) solicite la anulación del laudo:

"Artículo 63.- 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.**"

El objetivo de esta causal es, según Cantuarias, amparar los derechos de ambas partes, en este caso, el derecho al debido proceso y a la defensa. De esta manera resulta lógico que, en el supuesto de que el Tribunal se pronuncie en el laudo sobre alguna materia que en ningún momento ha se le ha sometido a decisión, se pueda solicitar la anulación. Esto debido a que efectivamente, la parte contraría quedaría en indefensión al no poder defender ambos derechos.

En otras palabras, lo que nuestro ordenamiento jurídico ha buscado con dicho artículo es asegurar que, también en sede arbitral, exista una plena garantía al derecho de defensa, que es parte de los derechos fundamentales de la persona.

Asimismo, es importante señalar que el derecho fundamental al debido proceso junto al derecho a la defensa estarían íntimamente ligados. Esto está establecido en el artículo 139°, numeral 14 de nuestra Carta Magna.

"Artículo 139.- Son principios y derechos de la función Jurisdiccional: (...) 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa, en ningún estado del proceso"

Es decir, el Estado peruano tiene como deber garantizar que tanto la demandante como el demandado sepan de la existencia del proceso, formulen sus alegaciones y de esta manera puedan contradecir las de la contraparte, ya que justamente es sobre las bases de lo debatido y alegado por las partes que el Juzgador podrá decidir y finalmente dar término a la controversia materia del proceso arbitral. En otras palabras, los miembros del Tribunal Arbitral sustentarán su posición en lo expresado y posteriormente debatido por las partes en el proceso, debido a que solo de esta manera podremos estar seguros de que ambas partes tuvieron una posibilidad real para defenderse.

Con anterioridad, Tribunal Constitucional, mediante su Exp. N°3151 - 2006 -AA / TC se pronunció respecto al tema. Se trata de una Casación donde se discutió si se produjo o no una afectación a los derechos del demandante luego de haberse emitido un pronunciamiento sobre premisas no alegadas por las partes.

“En el ámbito del recurso de casación, la vulneración del principio de defensa no solo comporta una extralimitación “en lo resuelto” (que supone, además, una violación del deber de congruencia, como ya quedó dicho), sino también un argumento (por el propio juez) que no ha sido objeto de contradicción, un argumento “sorpresivo” sobre el cual no se le ha conferido la oportunidad de ser oído”

Es así que el Tribunal Constitucional considera que sorprender a las partes con nuevos argumentos, que no han sido anteriormente sometidos a debate constituye un exceso por parte del Juzgador, pues es imposible para él sustituir a las partes en el proceso, y además es el encargado de poder garantizar que el contenido de la decisión final haya formado parte del conocimiento de cada una de las partes, ya que únicamente de ese modo puede garantizarse plenamente el respeto y no transgresión del derecho a la defensa.

En esa misma línea, mediante el Exp. N3151-2006 - AA / TC, emitido en el mes de septiembre del 2008, el Tribunal Constitucional sostuvo: “(...) un magistrado que tome decisiones basadas en acontecimientos que no estén debidamente probados, o en su lugar, se refiera a alegaciones no formuladas por las partes, realizara motivaciones aparentes, es decir que carezcan de fundamento formal, en ese sentido estará actuando de manera arbitraria”. (Exp. N3151-2006 - AA / TC, 2006)

Entonces, resulta claro que la posición del Tribunal Constitucional peruano va en una misma dirección siempre: no puede tomarse en cuenta alegaciones no invocadas por las partes, pues ello constituye una arbitrariedad.

Asimismo, autores reconocidos han adoptado una posición similar a la antes descrita. Carocca Pérez ha sostenido lo siguiente: “mediante sus alegaciones y pretensiones, las partes litigantes delimitan el alcance de la controversia jurídica en el marco del proceso civil. Cuando un órgano jurisdiccional emite un pronunciamiento que excede estos límites establecidos por las partes, se incurre en una vulneración del derecho a la defensa, según la doctrina contemporánea y la jurisprudencia reciente”. (Carocca, 1998)

Además, Cantuarias S. precisa: “El laudo arbitral se debe limitar a pronunciarse sobre los temas que las partes han presentado al tribunal arbitral, quien no podrá emitir un fallo fuera de asuntos que las partes no han defendido, este principio está fundamentado en el carácter voluntario de la jurisdicción arbitral” (Cantuarias, 2004)

En ese sentido, es válido decir que el Tribunal debe otorgar siempre a ambas partes del proceso arbitral, la oportunidad para que puedan expresar aquello que es conveniente a su derecho, y que por lo tanto bastaría con probar que el Juzgador fundó su decisión en aspectos que no fueron parte del debate a lo largo del del proceso arbitral para que la Sala proceda a anular aquel extremo de la decisión final que resulte excesiva por vulnerar directamente el derecho fundamental de defensa.

Llegado a este punto corresponde afirmar o negar si debió ser o no declarada fundada la solicitud de anulación de Laudo del caso materia del informe. Para ello, es necesario recordar que dispuso la Primera Sala Civil Subespecialidad en materia comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.

En el mes de agosto del año 2009, la Corte declaró infundada la demanda de anulación de laudo que el Consorcio Nueva Gambetta había interpuesto luego de no encontrarse conforme con el laudo arbitral de emitido mediante la resolución N°21 por los miembros del Tribunal Arbitral, laudo que señaló:

“(…) QUINTO: Declarar fundada en parte la Cuarta pretensión Principal formulada por el Consorcio Nueva Gambetta (…)” extremo referido al pago de los costos directos en los que se habría incurrido por parte del Consorcio a causa de la paralización e inactividad de equipos en consecuencia a la no entrega oportuna y libre de interferencias de los terrenos, por causas no imputables al Consorcio.

Siendo que hasta esa fecha solo se había reconocido parte del monto de los costos directos, quedando aún un saldo.

En la Resolución N°08 materia del presente informe, la Corte realiza una breve descripción de los fundamentos de la demanda y contestación:

Sobre los fundamentos de la demanda de anulación de Laudo

La corte resumió la postura del Consorcio en lo siguiente: a) Como primera pretensión, el Consorcio solicita que se alene parcialmente el laudo sobre lo referido al descuento del monto de mayores costos directos por ya haber sido pagado por la Entidad, debido a que este habría sido aplicado sin haber sido debatido a lo largo del

proceso arbitral. Asimismo, dicho descuento nunca fue alegado por ninguna de las partes, ni tampoco formó parte del debate procesal. Además, el Consorcio Nueva Gambetta al momento de formular sus pretensiones, ya había descontado todo lo reconocido anteriormente por el Gob. Reg. del Callao. b) Como segunda pretensión, el Consorcio igualmente solicita se declare parcialmente la nulidad del laudo, concretamente en lo referido a los mayores costos directos y la indicación de reducir de la cifra total a pagar los “montos de la valorización de los equipos entre el mes de julio del 2023 a enero del 2024” debido a que ello no fue alegado en ningún momento por ninguna de las partes y tampoco fue debatido a lo largo del proceso.

Sobre la Contestación de la demanda de anulación de Laudo

La corte resumió la postura del Gobierno Regional del Callao en lo siguiente: a) Respecto a la primera pretensión, el Gobierno Regional del Callao expuso que por su parte ha presentado al Tribunal, como parte de su defensa, argumentos sobre lo ocurrido en cada una de las solicitudes de ampliaciones de plazo, y afirma que lo concedido por el Tribunal correspondía a lo que es realmente necesario. b) Respecto a la segunda pretensión, la Región afirmó que la Contratista pudo alegar posible inejecución del Laudo, sin embargo, en el recurso de integración, exclusión e interpretación, no hizo referencia a ello.

Es así que, considerando los fundamentos de la demanda y contestación, la Corte decide declarar infundada la solicitud de anulación de laudo, aseverando que este último no incurre vulnera el Art. 63, inciso 1.b) de la Ley de Arbitraje (causal de anulación de laudo) debido a que los árbitros miembros del Tribunal Arbitral han explicado los motivos por los cuales se tomó finalmente la decisión para declarar fundada en parte la pretensión del contratista y, además se expusieron las razones mediante

las cuales se llegó a establecer la reducción de la cifra solicitada (por concepto de Mayores Costos Directos), decisión producida por las alegaciones que fueron puestas a discusión por las partes (etapa postulatoria), y respecto a los cuales tuvieron oportunidad de hacer valer cualquier tipo de cuestionamientos, por lo que no es cierto que no se haya respetado el derecho de defensa y en consecuencia el derecho al debido proceso del demandante.

Como sabemos, es parte del deber de los árbitros pronunciarse únicamente de acuerdo con lo planteado por las partes del proceso, sin ir más allá de las pretensiones fijadas en los puntos controvertidos. Sin embargo, tal como lo afirma Reggiardo, existe la posibilidad de que los árbitros cometan fallos, emitiendo laudos con decisiones que van más allá de lo solicitado o pronunciándose sobre pretensiones no sometidas a la controversia.

En nuestra opinión, como ya lo hemos ido explicando y desarrollando a lo largo del informe, ambos descuentos aplicados por el Tribunal Arbitral vulneraron el derecho a la defensa y al debido proceso del Consorcio Nueva Gambetta, en la medida que no fue posible que puedan contraargumentar aquello dispuesto en el Laudo.

Finalmente, luego de realizar una lectura y análisis de la resolución mencionada, así como de las otras resoluciones anteriores contenidas en el expediente asignado (proceso arbitral y judicial) podemos afirmar que efectivamente si correspondía declarar fundada la solicitud de anulación de Laudo del Expediente 00071 -2016 - 0- 1817 -SP - CO-02, debido a la causal de anulación referida en el artículo 63, inciso 1.b), la cual menciona en sus últimas líneas que podrá ser anulado aquel laudo donde no se haya podido “hacer valer sus derechos”. Causal que posee como misión proteger el derecho de defensa y el derecho al debido proceso (Cantuarias, 2004), derechos que no fueron respetados por haberse

emitido una resolución sin haber otorgado oportunidad de defensa a la parte afectada.

VIII. CONCLUSIONES

- En primer lugar, consideramos que la Resolución N°8 debió declarar fundada la demanda de anulación de laudo arbitral por haberse incurrido en causal de anulación prevista en el inciso 1b) del Artículo 63 de la Ley de Arbitraje.
- Los dos descuentos aplicados por los árbitros miembros del tribunal nunca fueron alegados y mucho menos debatidos por ninguna de las partes, por lo que se vulneró el derecho a la defensa y en consecuencia el derecho al debido proceso del Consorcio Nueva Gambetta.
- El derecho a la defensa y el derecho debido proceso aseguran que las ambas partes involucradas puedan poseer la oportunidad de participar plenamente en el procedimiento arbitral, y que las decisiones adoptadas por el tribunal sean fundamentadas y sobre todo respetuosas de los límites impuestos por las dos partes.
- Es deber del Tribunal Arbitral brindar la oportunidad a cada una de las partes de expresar lo conveniente a su derecho, solo así se podremos asegurar una plena eficacia y respeto al derecho de la defensa y en consecuencia al debido proceso.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Legislación y Jurisprudencia:

- 1) Expediente 6167-2005 -PHC /TC. (2006, 28 de febrero). Tribunal Constitucional (Fernando Cantuarias, M.P.).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.pdf>
- 2) Landa, C. y Velazco, A. (2012). *Constitución política del Perú 1993* (2.^a ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- 3) Ministerio de Economía y Finanzas. (2008, 1 setiembre). *DL. N.º 1071. Decreto Legislativo que norma el arbitraje.*
<https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/308659-1071>

Doctrina:

- 1) Alva, E. (2011). *Arbitraje: La anulación del Laudo. Primera parte* (Vol. 14). Estudio Mario Castillo Freyre.
- 2) Alvaréz, E. y Muñoz, G. (2012). *Arbitraje: Arbitraje y Constitución.* (Vol. 21). Estudio Mario Castillo Freyre.
- 3) Arámburu, M. (2011). Comentario: Rectificación, Interpretación, Integración y Exclusión. En C. Soto y A. Bullard (Eds.), *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I* (pp. 660-669). Instituto Peruanos de Arbitraje.
- 4) Bazán, V. (2009). *Arbitraje y Derecho Procesal.*
- 5) Cantuarias, F. (2004). Anulación de un Laudo Arbitral por la causal de violación del debido proceso y el derecho de defensa. *Arbitraje On Line.*

Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, 2(3), 1.

- 6) Carocca, A. (1998). *Garantía constitucional de la defensa procesal*. J. M. Bosch Editor
- 7) Castillo, M. (2017). *Arbitraje: Entre el Derecho Civil y el Arbitraje. Segunda parte*. (Vol. 50). Estudio Mario Castillo Freyre.
- 8) Castillo, M. y Sabroso, R. (2009). *Arbitraje: El Arbitraje en la Contratación Pública*. (Vol. 7). Estudio Mario Castillo Freyre.
- 9) Castillo, M., Sabroso, R., Castro, L. y Chipana, J. (2014). Las causales de anulación del laudo arbitral en la ley de arbitraje del Perú. *Lumen: Revista de la facultad de derecho*, (10), 9-19.
- 10) Castillo, M., Sabroso, R., Castro, L. y Chipana, J. (2014). Comentarios_a la Ley de Arbitraje. Segunda parte (Vol. 26). Estudio Mario Castillo Freyre.
- 11) Couture, E. (1958). *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*. DePalma.
- 12) De Bernardis, L. (1995). *La garantía procesal del debido proceso*. Cultural Cuzco Editores.
- 13) Devis, H. (1984). *Teoría general del proceso*. Editorial Universidad.
- 14) Estudio Mario Castillo Freyre. (2007). *Arbitraje: Arbitraje y Debido Proceso* (Vol. 2).
- 15) Estudio Mario Castillo Freyre. (2007). *Arbitraje: El Arbitraje en las distintas áreas del Derecho. Primera parte* (Vol. 3).

- 16) Estudio Mario Castillo Freyre. (2008). *Arbitraje: Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007* (Vol. 6).
- 17) Estudio Mario_Castillo Freyre. (2010). *Arbitraje: Panorama actual del Arbitraje* (Vol. 13).
- 18) Martel, R. (2021). Resolución arbitral extra petita poslaudo: ¿Protestar en sede arbitral o judicial? *Ius Et Praxis*, 52(52), 287-298. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n052.4961>
- 19) Matheus, C. (2016). La motivación del laudo arbitral: Entre la teoría del Derecho y el derecho de arbitraje. En G. Priori (Ed.), *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales. Ponencias del Sexto Seminario Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución* (pp. 334-339). Palestra Editores SAC.
- 20) Picó i Junoy, J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*. J.M. Bosch Editor
- 21) Reggiardo, M. (2016). La anulación de laudo por defectos de motivación en Perú. En G. Priori (Ed.), *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales. Ponencias del Sexto Seminario Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución* (pp. 357-372). Palestra Editores SAC.
- 22) Rivas, G. (2017). *Arbitraje: La motivación de las decisiones arbitrales* (Vol. 45). Estudio Mario Castillo Freyre.
- 23) Zavaleta, R. (2015). *Arbitraje Internacional: Principios y Prácticas*.

24)Vera, G. (2013). Consideraciones generales acerca del arbitraje. *Ius et Praxis*, 44(44), 15-38.

25)Wong, J. (2013). *La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo*. Juristas editores.

26)Zavaleta, R. y Quispe, V. (2006). El debido proceso en sede arbitral. *Diálogo con la Jurisprudencia: Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial*, (91), 25-32.





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIZADA EN MATERIA COMERCIAL

Sumilla: Al emitirse el Laudo no se incurrió en la causal de anulación prevista en el inciso b) del numeral 1) del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 (no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos), ya que el Tribunal Arbitral ha explicado las razones por las cuales decidió declarar fundada en parte la pretensión del contratista y, asimismo expuso las razones por las cuales estableció reducir el monto solicitado por el Contratista por el concepto de Mayores Costos Directos, decisión que además fue producto de alegaciones que fueron puestas a discusión por las partes en la etapa postulatoria, y respecto a los cuales tuvieron la oportunidad de hacer valer todo tipo de cuestionamientos, no evidenciándose vulneración al derecho de defensa y al debido proceso en agravio del recurrente

EXPEDIENTE N° 71-2016-0-1817-SP-CO-02

DEMANDANTE: CONSORCIO NUEVA GAMBETTA
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
MATERIA : ANULACION DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO

Miraflores, veintinueve de agosto del dos mil dieciséis

VISTOS:

1. OBJETO DEL RECURSO

Es materia de pronunciamiento la demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por el CONSORCIO NUEVA GAMBETTA (en adelante el Consorcio)

contra el laudo arbitral de derecho expedido con resolución N° 21 de 1 de diciembre del 2015, obrante a folios 166 del expediente judicial, en el extremo que resuelve: "(...) **QUINTO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Cuarta Pretensión Principal formulada por el Consorcio Nueva Gambetta (...)".

Interviniendo como Juez Superior ponente el señor **Gamero Vildoso**.

2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

2.1. Causales de anulación de laudo arbitral invocada

Con el escrito de demanda de fojas 277 a 307, CONSORCIO NUEVA GAMBETTA solicita la anulación del Laudo Arbitral de Derecho expedido por Resolución N° 21, por la causal de anulación prevista en el artículo 63, numeral 1, inciso b) del Decreto Legislativo N° 1071: "*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*"; denunciando vulneración de su derecho de defensa y consecuentemente vulneración del debido proceso respecto a la quinta parte resolutive del laudo materia de anulación.

2.2 Sobre los hechos relevantes expuestos en la demanda.

i) Solicita como primera pretensión principal, que se declare la nulidad parcial del laudo, concretamente sobre aquellos extremos viciados en los considerandos 37, 39 y del monto a pagar establecido en el quinto punto resolutive del laudo referidos a la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral, ya que en ellos el Tribunal Arbitral aplicó un descuento que no fue debatido en el arbitraje correspondiente a los "*montos pagados por la Entidad*" por la suma de S/. 1'388,564.03 y, sobre el cual se fijó como monto a pagar a favor del Consorcio la suma de S/. 1'992,901.97; sin embargo, dicho descuento nunca fue alegada por ninguna de las parte, ni forma parte del debate procesal, y que además el Consorcio ya había descontado todo lo reconocido por el Gobierno Regional del Callao al formular su pretensión, la misma que expresamente se refirió al saldo no reconocido por la demandada.

ii) Solicita como segunda pretensión principal, se declare la nulidad parcial del laudo, concretamente en el extremo del considerando 38 y de quinto punto resolutive referidos a la cuarta pretensión principal de la demanda, que ordena reducir del monto a pagar por concepto de mayores costos directos aquellos "*montos sobre equipos que fueron valorizados desde el*

22/07/2013, al 23/01/2014, actualizando el resultante con los índices unificados al mes de la causal"; ya que señala que ello no fue alegado por ninguna de las partes, ni formó parte del debate procesal (por que las horas utilizadas de los equipos habían sido descontadas al formular la pretensión, que expresamente se refirió al impacto sobre las horas inactivas de equipos), por lo que no ha sido posible que el Consorcio y la Entidad ejercieran en el arbitraje su derecho de defensa sobre dicho extremo. Todo lo cual además con sorpresivo descuento ha significado que el monto ordenado a pagar sobre los Mayores Costos Directos sea inejecutable; y;

I) Solicita como pretensión accesorias, se ordene el pago de costas y costos del proceso.

Los hechos alegados en la presente demanda fueron denunciados mediante recurso de interpretación, integración y exclusión de laudo, conforme se aprecia de folios 235 a 253, el mismo que fue declarado improcedente mediante resolución N° 24 por el Tribunal Arbitral conforme se aprecia de folios 260 a 270 de autos, habiendo cumplido el recurrente con el reclamo expreso, conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

3. CONTESTACIÓN

La Entidad demandada se apersona al proceso y absuelve el traslado de la demanda, por escrito obrante de folios 356 a 366, alegando lo siguiente:

I) En cuanto a la segunda pretensión principal del recurso de anulación, refiere que luego de emitirse el laudo, la contratista demandante tuvo la oportunidad para alegar la posible inejecución del laudo; sin embargo, conforme se aprecia del escrito de integración, exclusión e interpretación que postuló no se hizo referencia a ello, por lo cual deberá declararse infundado éste extremo de la demanda. Más aún si se tiene en cuenta que se han presentado a la Entidad dos solicitudes de fecha 21 de abril del 2016 al Gobierno Regional, donde expresamente el Contratista solicitan la cancelación o pago de los laudos que se adjuntan como medio probatorio.

II) En cuanto a la primera pretensión principal del recurso de anulación. Señala que conforme lo indicó en la causa arbitral N° 2728-2013-CCL se conoció la controversia relativa a las ampliaciones de plazo N° 06 hasta la N° 12, que verificados los actos postulatorios del proceso arbitral, podrá

considerarse que su parte sí presentó como argumentos de defensa ante el Tribunal lo acontecido en cada uno de los casos de las ampliaciones de plazo, tanto de la seis, siete, ocho, nueve, diez, once y doce, significándose que lo concedido respondía a lo que realmente era necesario. No resultando atendible los conceptos de costos directos por equipos o maquinaria no utilizada o paralizada, es decir, que no se empleó en la realización de alguna actividad de ejecución de obra o por su rendimiento no esperado.

4.- TRAMITE DEL PROCESO

Mediante Resolución N° 01 del 23 de marzo de 2016¹, se resolvió admitir a trámite la demanda de Anulación de Laudo Arbitral, interpuesta por CONSORCIO NUEVA GAMBETTA, por las causales contempladas en el literal b) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje.

Mediante Resolución N° 04 del 26 de mayo de 2016², se tuvo por apersonado a la demandada GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO y absuelto el traslado conferido, en los términos que ahí se exponen.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Nuestro esquema constitucional permite el control judicial de laudos arbitrales emanado de un proceso de arbitraje. Y es que si bien el proceso arbitral es de naturaleza constitucional, autónoma e independiente³, es constitucional también que ante eventuales afectaciones a los derechos y principios fundamentales exista un sistema de control y protección judicial que garantice la observancia y el respeto de los principios jurisdiccionales y derechos fundamentales de los involucrados.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha precisado este carácter señalando en la STC Exp. N.° 00142-2011-AA/TC, la siguiente:

Como ya ha señalado este Tribunal, "la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que

¹ Obrante a folios 308 a 309.

² Obrante a folios 367.

³ El arbitraje encuentra justificación constitucional en el principio de autonomía de la voluntad; es decir, en la "libertad". Son las partes quienes libremente deciden someter sus controversias arbitrables no a la jurisdicción estática (del Estado), sino a la de los árbitros. La libertad está reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal a de la Constitución, que interpretado conjuntamente con el artículo 1 de la Norma Fundamental, se infiere su importancia en nuestro ordenamiento jurídico, pues protegen la libertad de la persona humana como un valor superior y derecho fundamental.

informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso" (STC 6167-2006-PHC/TC, fundamento 9).

Del principio constitucional contenido en el artículo 139, inciso 1⁴, de la Constitución, así como de las disposiciones legales previstas en el artículo 62, incisos 1 y 2 del Decreto Legislativo N.º 1071 — Ley de Arbitraje, se habilita el control judicial de los laudos arbitrales, **en tanto quien solicita la anulación del laudo invoque y pruebe el cumplimiento de las causales previstas taxativamente en el artículo 63 del Decreto Legislativo N.º 1071.** Las alegaciones formuladas y las pruebas aportadas por quien pretende la nulidad del laudo deben estar dirigidas a sustentar las causales de anulación legalmente establecidas.

El artículo 62 inciso 1, del Decreto Legislativo N.º 1071, señala que 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.** El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo.

De acuerdo a ello, la doctrina considera que el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión, es decir, que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma, más no el fondo de la materia sometida a arbitraje; de ese modo y conforme a las normas mencionadas, las causales legales para interponer el recurso de anulación contra el laudo arbitral se encuentran contempladas de manera taxativa.

DE LA CAUSAL B) INVOCADA, VULNERACION DE DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO

SEGUNDO: El literal b) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, regula que el laudo podrá ser anulado cuando se alegue y se pruebe: *"Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento*

⁴ Esta norma constitucional reconoce la jurisdicción arbitral al señalar que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer su derechos" (subrayado corresponde al Colegiado).

2.1 Se ha señalado que este supuesto regulado en la Ley de arbitraje, "pretende evitar situaciones de indefensión que se darían de no haber sido posible a las partes alegar probar cualquier extremo esencial también en el proceso"⁵. En esa línea de ideas, las partes deben tener las oportunidades de ataque, defensa, audiencia, y contradicción que marque el proceso arbitral acordado por éstas o por la institución concedora del arbitraje en su reglamento o en última instancia por la Ley de Arbitraje.

2.2. El debido proceso es el derecho fundamental de naturaleza procesal (reconocido por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución) que se encuentra presente en todo proceso judicial, administrativo, arbitral y privado (en este último caso cuando se encuentren en juego derechos sustantivos); es el derecho a recibir una decisión del juez, de la administración o del árbitro, con el respeto a los derechos o garantías que garanticen el otorgamiento una tutela judicial efectiva. Siendo ello así, se ha señalado que este es un derecho continente que tiene un conjunto de elementos (otros lo llaman garantías) que lo integran, los cuales por sí solas también pueden ser considerados como derechos constitucionales de naturaleza procesal como: derecho al juez natural, derecho a la imparcialidad, **derecho de defensa**, derecho a la impugnación, derecho a probar, derecho a la motivación de la decisión, etc. Así como también circunscribe la noción de debido proceso sustantivo, al estar relacionado con la razonabilidad de la decisión emitida por el juzgador.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

TERCERO: En ese orden de ideas y centrándonos en el extremo del laudo cuestionado, en la Audiencia de fijación de puntos controvertidos realizada el 30 de junio del 2014 y; que se transcriben en la página 5 del Laudo, se preciso respecto a la cuarta pretensión principal que la misma consistía en: "(...) Determinar si corresponde o no que se reconozca y ordena al Gobierno Regional del Callao pagara favor del Consorcio Nueva Gambetta la suma de S/. 4'295,777.67, más IGV y los intereses moratorios con la tasa de interés, legal, a partir de la fecha en que el demandado sea notificado con la presente demanda y hasta la fecha efectiva de pago, por los Costos Directos en que se habría incurrido por la paralización y/o inactividad de equipos como consecuencia de la no entrega oportuna y libre interferencias del terreno,

⁵ GONZÁLES-MONTES SANCHEZ, José Luis. "El Control Judicial del Arbitraje", Editora La Ley - Grupo Wolkers Kluwer, Madrid, año 2008, página 48.

por causas no imputables al Consorcio Nueva Gambetta, y que fueran reclamados junto a nuestros diversos pedidos de Ampliación de Plazo, monto que corresponde al saldo que no habría reconocido aun el Gobierno Regional del Callao, siendo que, a la fecha, se le habría reconocido al Consorcio Nueva Gambetta sólo una parte de los Costos Directos reclamados con sus pedidos de Ampliación de Plazo N° 06, 09 y 10, rechazando el pago de aquellos Costos Directos reclamados junto con su pedido de Ampliación de Plazo N° 12(...)" (sic)

CUARTO: Respecto a la primera pretensión principal - descuento de los "montos pagados por la Entidad" por la suma de S/.1'388,564.03 -, se observa en la página 10 del escrito de demanda arbitral de fecha 30 de abril del 2014, que el Contratista solicitó como cuarta pretensión de su demanda lo siguiente: "que se reconozca y ordene a la Entidad pagar a su favor la suma de S/. 4'295, 777.67 más IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal". Asimismo se señaló lo siguiente: "el monto cuyos pagos pretendemos corresponde al saldo no reconocido aún por la región, siendo que a la fecha, se nos ha reconocido sólo una parte de los Costos Directos que fueron reclamados junto con nuestros pedidos de ampliación de plazo N° 06, 09 y 10, rechazando el pago de aquellos Costos Directos reclamados junto con nuestro pedido de Ampliación de plazo N° 12"

Detallando cuales eran los montos comprendidos en dicha pretensión, el Contratista indicó en la página 50 de su demanda arbitral lo siguiente: "Así, el monto total que reclamamos en esta demanda por concepto de costos Directos asciende a la suma de 4'295,777.67, más IGV conforme al cálculo que acompañamos como Anexo 42. Este monto se obtiene de la sumatoria de diversos reclamos formulados por nuestro CONSORCIO a lo largo del desarrollo de la Obra, que se pueden agrupar en 4 liquidaciones independientes. Veamos:

"Primer grupo: Los Costos Directos incurridos por el Consorcio como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno del Sector 4-2, comprendido entre las progresivas del Km 24+300 al Km. 25+000, que motivó la Ampliación de Plazo N° 6.

Dado que la Región ha reconocido parte de este monto a través de la Resolución N° 1164-2013-GRC-GGR (Anexo 21) por la que dispuso que se nos pague S/. 605,844.43 más IGV por concepto de Costos directos, queda en controversia el pago de la diferencia por la suma de S/. 759,985.77, más IGV e intereses, conforme al Anexo 42.

"Segundo grupo: Los Costos Directos incurridos por el Consorcio como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno comprendido entre las progresivas del Km 22+650 al Km. 23+700, que motivó nuestras solicitudes de Ampliación de Plazo Parcial N° 7(Anexo 23) y 8 (Anexo

26) y, finalmente nuestro pedido de Ampliación de Plazo final N° 10 (Anexo 19) que comprende a las dos previamente mencionadas; (...) Siendo que la Región, mediante Resolución 005.1-2014-GRC-GGR (Anexo 10) ya ha reconocido parte del monto reclamado (S/. 528, 110.30 más IGV), el monto pendiente de pago asciende a S/ 222,202.43 más IGV e intereses.

Tercer Grupo: Los Costos Directos incurridos por el Consorcio como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno del Tramo V-Sub tramo 3 de la Vía Principal, Lado Derecho, entre las progresivas del Km 1+000 al Km. 1+700; Costos Directos que fueron reclamados en nuestra solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 (Anexo 35).

Siendo que la Región, mediante Resolución N° 001-2014-GRC-GGR (Anexo 36) ya ha reconocido parte del monto reclamado (S/. 860,453.73 más IGV), el monto pendiente de pago asciende a S/. 1'109,087.09, más IGV e intereses, conforme al anexo 42.

Cuarto Grupo: Los Costos Directos incurridos por el Consorcio como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno comprendido entre las progresivas del Km 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V, que motivo nuestra solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 11; y finalmente nuestro pedido de Ampliación de Plazo N° 12 (Anexo 6) que subsuma al primero. Por ello, este reclamo asciende a la suma de S/. 2'204,502.38, más IGV e Intereses, el cual no ha sido reconocido por la Región, conforme al Anexo 42." (Énfasis nuestro)

QUINTO: Por su parte la Entidad al contestar la demanda mediante escrito de fecha 09 de junio de 2014, señaló de folios 1366 a 1367 lo siguiente: "CUARTO: (...) el propio demandante (DE MANERA LIBRE Y ESPONTANEA) ha señalado en su demanda que tiene cabal conocimiento DE LA DUPLICIDAD DE PEDIDOS (por llamarlas de algún modo) DE AMPLIACIÓN DE PLAZO, de tal suerte que, no le corresponde lo que finalmente esta demandado, por haberse concedido en cuanto corresponde por la entidad regional recurrente - **DECLARACION ASIMILADA** que servirá merituar el Colegiado Arbitral, en virtud de lo normado en el Artículo 221 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a éstos autos, siendo esto así, NO PUEDE DESCONOCERSE QUE DICHO ACTO DE LA CONTRATISTA **tiene incidencia directa y determinante sobre el resultado de la controversia**, vale decir, SI ES EL PROPIO DEMANDANTE el que libremente acepta su proceder, no escapará al elevado conocimiento del Tribunal Arbitral, que tal defectuosos cumplimiento de su obligación tenga que beneficiarlo con UNA AMPLIACIÓN DE PLAZO equivalente a 35 días. **QUINTO:** En esa línea de análisis, precisamos que las peticiones de la demandante referidas a las ampliaciones de plazo **HAN QUEDADO CONSENTIDAS** por la razón que dentro de la atención de CADA UNA dichas peticiones se expidieron LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS RESOLUCIONES GERENCIALES GENERALES **Y ESTAS NO HAN SIDO IMPUGNADAS NI CUESTIONADAS DENTRO DEL PLAZO DE LEY**, que al no haberse cuestionado en forma ni modo alguno **HAN ADQUIRIDO LA CALIDAD DE**

COSA DECIDIDA, con efectos similares a una **COSA JUZGADA JUDICIAL**, con lo cual se demuestra una vez más, que LA CONTRATISTA DEMANDANTE no tiene definido, ni mucho menos claro lo que realmente debe reclamar en ésta sede arbitral. **SEXTO:** En la misma línea de análisis, es menester referirnos a los fundamentos o sustentos de LAS RESOLUCIONES GERENCIALES GENERALES REGIONALES, donde se establece el plazo ampliatorio necesario en cada ocasión, ASÍ Y MAS EXTENSAMENTE CONSTA EN EL TEXTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS citados, decisión resulta congruente con lo que realmente aconteció en la REALIDAD, pues en efecto, no toda ampliación de plazo indudablemente genera un reconocimiento de gastos generales y costos directos, SINO QUE ÚNICAMENTE COMPRENDERÁN LOS QUE NO ESTUJERON PRESUPUESTADOS Y AQUELLOS QUE REALMENTE SE INCURRAN, como quedó incluso plasmado en el numeral 4.3 de la cláusula cuarta de EL CONTRATO. De tal suerte que, si no PRESENTÓ DENTRO DEL PLAZO PREVISTO, no se cuantificó ni mucho menos se sustentó DE NINGUNA MANERA CORRESPONDE RECONOCERSE LOS GASTOS GENERALES Y/O COSTOS DIRECTOS que nunca se produjeron, vale decir, si nunca hizo mayores gastos en maquinarias, personal u otros propios de la ejecución contractual, como es posible que pretenda el pago, dicho en otras palabras SI NUNCA TUVO MAQUINARIAS, (INSUMOS,, MATERIALES O MANO DE OBRA PARALIZADO durante la ejecución del contrato como va ser posible que pretenda recibir el pago por dicho conceptos" [sic]

SEXTO: Ahora, en relación a esta pretensión del Contratista, se aprecia que en la página 59 del laudo que el tribunal arbitral precisó cuáles eran los montos comprendidas en la suma solicitada por el Contratista por conceptos de mayores costos directos, a saber:

(...)
 17. El Consorcio Nueva Gambetta reclama un monto total de S/. 4'295,777.67 monto que se deriva de cuatro pedidos distintos:

- En la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 se reclamaron los mayores Costos Directos incurridos como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno del Sector 4-2, comprendido entre las progresivas del Km. 24+300 al Km. 25+000.

Por esta afectación, el Consorcio Nueva Gambetta alega que queda pendiente el pago de S/: 759,985.77.

- En la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 10 reclamaron los mayores Costos Directos incurridos como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno comprendido entre las progresivas del KM. 22+650 AL Km. 23+700

Por esta afectación, el Consorcio Nueva Gambetta alega que queda pendiente el pago de S/. 222,202.43.

- *En la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 reclamaron los mayores Costos Directos incurridos como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno del Tramo V-Sub tramo 3 de la Vía principal, Lado Derecho entre las progresivas del Km. 1+000 al Km. 1+700*

Por esta afectación, el Consorcio Nueva Gambetta alega que queda pendiente el pago de S/. 1'109,087.09.

- *En la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 12 reclamaron los mayores Costos Directos incurridos como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno comprendido entre las progresivas del Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e izquierdo del Tramo V.*

Por esta afectación, el Consorcio Nueva Gambetta alega que queda pendiente el pago de S/. 2'204,502.38.

18. Este Tribunal advierte que en las tres (3) primeras solicitudes de Ampliación de Plazo, el Gobierno Regional del Callao reconoció la demora en la entrega de dichos sectores en consecuencia su impacto en el plazo, reconociendo por tal motivo, parte de los mayores Costos Directos reclamados. En cuanto a la última solicitud de Ampliación de Plazo, al haber sido rechazada por el Gobierno Regional del Callao, fue sometida al presente arbitraje, en el que se ha determinado que sí existió una demora en la entrega del terreno, que afectó el plazo de la Obra.

SÉPTIMO: Teniendo en cuenta ello, y luego de haber constatado el Tribunal Arbitral que sí existió una afectación en el plazo ocasionado por la entrega tardía de diversos sectores de la Obra y que fueron reconocidas directamente por la por la Entidad en el caso de las ampliaciones de plazo N° 06, 09 y 10 y por el Tribunal Arbitral en el caso de la ampliación N° 12; el Tribunal procedió a evaluar si ello afectó a los Costos Directos como afirma el demandante y a cuanto ascendió dicha afectación de ser ello así, determinado lo siguiente en la página 63 del laudo arbitral;

29. Ahora corresponde Evaluar la cuantificación de los mayores Costos Directos reclamados. Sobre ello, el Gobierno Regional del Callao ha afirmado que el análisis técnico sería subjetivo por responder a criterios propios del perito Carlos López Avilés. Este tribunal considera adecuado revisar el peritaje a fin de verificar la veracidad de la alegación de la parte demandada.

30 En el peritaje se ha dejado constancia que los costos empleados son los que se indicaron en el expediente técnico y que tanto el Gobierno Regional del Callao y el Consorcio Nueva Gambetta, coinciden en los costos unitarios de la hora máquina, que la cantidad de horas trabajadas se derivan de los registros de la Obra sin embargo han sido revisados reformulando los cálculos finales.

31. Este Tribunal hace notar que luego de haber revisado minuciosamente, las pruebas alcanzadas, el contenido de la pericia técnica, las exposiciones en las audiencias, y el entendimiento de la información en general aportada por las partes evidencia, que se consideran para la cuantificación periodos que se traslapan y para mejor análisis estamos analizando el pedido desagregando el total del mismo en 4 grupos, tal como lo analiza el solicitante y el Informe pericial, quedando:

32. Primer Grupo (retraso en la entrega del Terreno del Sector 4-2 comprendido entre las progresivas del Km. 24+300 al Km. 25+000); Con causales de demora del 22/07/2013 al 04/10/2013

33. Segundo Grupo (retraso en la entrega del Terreno comprendido entre las progresivas del Km. 22+650 al Km. 23+700) Con causales de demora del 22/07/2013 al 04/10/2013.

34. Tercer Grupo (retraso en la entrega del Terreno del tramo V-Sub tramo 3 de la Vía Principal Lado Derecho, entre las progresivas del Km. 1+000 al Km. 1+700) Con causales de demora del 07/08/2013 al 29/11/2013).

35. Cuarto Grupo (retraso en la entrega del Terreno comprendido entre las progresivas del Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e izquierdo del Tramo V); Con causales de demora del 31/08/2013 al 23/01/2014

Agrupamiento para el análisis	Del	Al	Nº de días SOLICITADO
primer grupo	22/07/2013	04/10/2013	75
segundo grupo	22/07/2013	30/09/2013	63
	01/12/2013	05/12/2013	5
tercer grupo	07/08/2013	29/11/2013	62
cuarto grupo	31/08/2013	13/01/2014	110

36. Que para ello se ha utilizado la información alcanzada por las partes; tomándose en cuenta los traslapes, previo a efectuar la cuantificación, y las pruebas actuadas.

Agrupamiento para el análisis	Inicio y termino sin traslape		Nº de días transcurridos	Nº de días de Sub Utilización de Equipos
Primer grupo	22/07/2013	04/10/2013	75	65
Segundo grupo				
Tercer grupo	05/10/2013	29/11/2013	55	47
Cuarto grupo	30/11/2013	23/01/2014	54	46

37. Que ante ello y teniendo en cuenta los equipos demandados para su reconocimiento, no objetado por el Gobierno Regional del Callao, de una manera objetiva, se obtuvo:

RESUMEN	Monto Liquidado	Monto Pagado por la Entidad	Documento aprobatorio	Saldo reconocido
Primer grupo				
Segundo grupo	527,129.20	528,110.30	Resolución N° 001-2014-GRC-GGR	-981.10
Tercer grupo	1,459,955.36	860,453.73	Resolución N° 051-2014-GRC-GGR	599,501.63
Cuarto grupo	1,394,381.44			1,394,381.44
Resumen				1,992,901.87

38. Se debe tener en cuenta que al tratarse de demoras en el proceso de ejecución de la obra, y no por paralización, deberá descontarse los montos sobre equipos que fueron valorizados desde el 22/07/2013 al 23/01/2014, actualizándose con los índices unificados al mes de la causa, más los intereses respectivos."

39. Por lo expuesto, el Tribunal dispone ordenar al Gobierno Regional del Callao que pague al Consorcio Nueva Gambetta los mayores Costos Directos por un total de SA 1'992,901.97 (un millón novecientos noventa y dos mil novecientos uno con 97/100 Nuevos Soles) a la que deberá descontarse los montos sobre los equipos que fueron valorizados desde el 22/07/2013 al 23/01/2014, actualizando el resultante con los índices Unificados al mes de la causal; más los intereses respectivos, desde el 12 de mayo de 2014, fecha de notificación de la demanda, hasta la fecha efectiva de pago.

OCTAVO: Del cuadro señalado en el numeral 37 del laudo descrito se desprende que en la primera columna el Tribunal Arbitral validó la existencia de mayores costos directos que liquidó en **S/. 3'381,466.70** (monto liquidado 527,129.20 por el primer y segundo grupo; 1'459,955.36 por el tercer grupo y 1'394,381.44 por el cuarto grupo), monto que si bien resulta distinto al reclamado en la demanda arbitral por el Contratista, esto es, S/. 4'295,777.67; también lo es que ello se debió a que el Tribunal Arbitral procedió a descontar la suma de **S/. 1'388,564.70** (528,110.30 por el primer y segundo grupo y 860,453.73 por el tercer grupo) de los mayores costos directos por considerar que dichos montos, ya habían sido reconocidos por la Entidad. Este colegiado observa además que por un lado el Contratista en su demanda arbitral, había señalado que ya la Entidad les había reconocido una parte de los Costos Directos que fueron reclamados junto con sus pedidos de ampliación de plazo N° 06, 09 y 10 y de otro lado, en la contestación de la demanda arbitral, la Entidad expresó

su negativa de este reconocimiento de mayores costos directos por considerar que en las referidas ampliaciones de Plazo otorgado por la Entidad ya se habían otorgado los respectivos gastos generales así como los costos directos.

NOVENO: En ese sentido y en referencia a la **reducción** del monto a pagar realizada por el tribunal al concepto de mayores costos directos referidos a los "montos sobre equipos que fueron valorizados desde el 22/07/2013 al 23/01/2014. Se aprecia claramente que tal decisión encuentra justificación en lo señalado en el numeral 31 y en el cuadro señalado en el numeral 35 y 36 del laudo, que hacen alusión a los traslapes existentes en la cuantificación de los periodos de los cuatro grupos cuyos montos solicitados conforman el monto total por concepto de conceptos de mayores costos directos sobre la valorización de los equipos, razón por la cual se procedió a descontar los montos sobre los equipo que fueron valorizados desde el 22/072013 al 23/01/2014, teniendo en cuenta que se trataban en demoras en la ejecución de la obra pero no por paralización.

Teniendo en cuenta ello, este colegiado aprecia que la articulación esgrimida por el Contratista en realidad esconde una disconformidad con lo resuelto por el tribunal, ya que éste si bien al sustentar su pedido de pago por concepto de mayores costos directos, alegó que entre los cuatro grupos no existía traslapes y por ello llevó a cabo **cuatro liquidaciones independientes** cuya sumatoria ascendía a la suma de 4'295, 777.67, sin embargo la conclusión arribada por el Tribunal luego de la valoración de los medios probatorios y de loa pericia presentada en el proceso arbitral demuestran que existió un **traslape** desde el 22/072013 al 23/01/2014, lo cual determinó que el Tribunal fallara de ese modo.

DÉCIMO: Todo ello demuestra que el Tribunal Arbitral ha explicado las razones por las cuales decidió declarar fundada en parte la pretensión del contratista y, asimismo expuso las razones por las cuales estableció reducir el monto solicitado por el Contratista por el concepto de Mayores Costos Directos, decisión que además fue producto de alegaciones que fueron puestos a discusión por las partes en la etapa postulatoria, y respecto a los cuales tuvieron la oportunidad de hacer valer todo tipo de cuestionamientos, no evidenciándose vulneración al derecho de defensa y al debido proceso en agravio del recurrente. En ese sentido, las articulaciones vertidas por el Consorcio, no hacen más que evidenciar un desacuerdo con lo laudado.

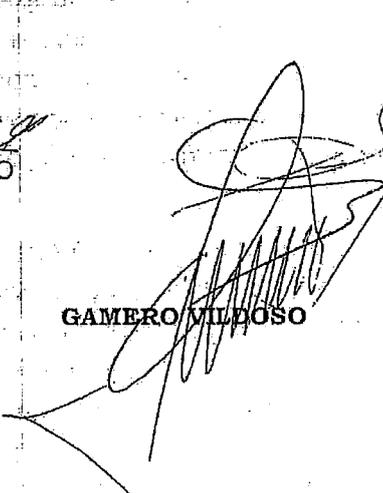
DÉCIMO PRIMERO: Por lo demás, es preciso señalar que el hecho que se observe que existe fundamentación en la que se sustenta lo decidido en el laudo, de ninguna manera significa que esta Sala Superior entre a valorar el acierto o desacierto de los fundamentos expuestos en dicho laudo o la justicia de lo resuelto, porque de acuerdo a la naturaleza del presente proceso de anulación de laudo, está prohibido bajo responsabilidad, pronunciar 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 o árbitro único, por expresa prohibición contenida en el artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071.

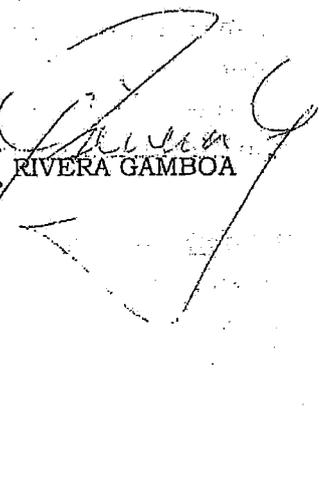
SE RESUELVE:

Declarar **INFUNDADA** la demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por **CONSORCIO NUEVA GAMBETTA** contra el laudo arbitral de derecho expedido con resolución N° 21 de 1 de diciembre del 2015, en el extremo que resuelve: "(...) **QUINTO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Cuarta Pretensión Principal formulada por el Consorcio Nueva Gambetta (...)". En consecuencia declararon **VALIDO** el Laudo Arbitral en mención; **DISPUSIERON** que Secretaría proceda con la devolución del expediente arbitral; en los seguidos por **CONSORCIO NUEVA GAMBETTA** contra **GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO**, sobre **ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**.- *Notificándose.*

LMGV


ROSSELL MERCADO


GAMERO VILCOSO


RIVERA GAMBOA