

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS N° 461-2010
LIMA**

Lima, nueve de diciembre del dos mil diez.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, con los acompañados, vista la causa en el día de la fecha, expide la presente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación que corre a fojas doscientos treinta y nueve del Cuaderno respectivo, interpuesto por el Procurador Público del Ministerio de Transporte y Comunicaciones en representación del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado – Provías Descentralizado contra la sentencia de vista obrante a fojas doscientos ocho, dictada por la Primera Sala Civil con Especialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima el veinticinco de noviembre de dos mil nueve que declara fundado el recurso de anulación de laudo arbitral por la causal contemplada en el inciso 2 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje Ley N° 26572 e infundado dicho recurso respecto a la causal prevista en el inciso 2 del artículo 73 de la precitada Ley, en consecuencia, ordena remitir la causa a los árbitros a efectos que emitan nuevo laudo arbitral.

**FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO
PROCEDENTE EL RECURSO:**

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha dieciocho de junio del año en curso, obrante a fojas cincuenta del respectivo Cuaderno, ha declarado procedente el recurso de casación por la causal contemplada en el artículo 386 del Código Procesal Civil modificado por Ley N° 29364, consistente en la infracción normativa procesal del artículo 61 de

la Ley General de Arbitraje –Ley N° 26572, argumentando que el precitado artículo establece la prohibición, bajo responsabilidad, de la revisión del fondo de la controversia, toda vez que la decisión impugnada señala que el laudo de fecha veinticuatro de enero de dos mil siete podría tener vinculación con el conflicto que resolvió el laudo impugnado de fecha dieciocho de mayo de ese mismo año, asimismo, señaló que el Tribunal Arbitral no emitió mayor valoración sobre el mismo, ni explicó las razones por las que guardaría o no relación dicho laudo con su caso, además que existiría contradicción entre dos resoluciones arbitrales y que al no valorarse una prueba incorporada al proceso se afectó el derecho de defensa del demandante. Al respecto, el impugnante alega que realmente el Tribunal Arbitral sí merituyó, valoró y citó el laudo arbitral de fecha veinticuatro de enero de dos mil siete al emitir el laudo arbitral de fecha 18 de mayo de ese mismo año. Asevera lo que pretende la contratista demandante es cuestionar la decisión del Tribunal Arbitral, respecto a la controversia puesta a su conocimiento, con el objeto que sólo las pruebas ofrecidas sean merituidas al momento de laudar, lo cual contraviene el artículo 37 de la Ley General de Arbitraje, en el cual se prescribe que los árbitros tienen la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas; por lo tanto, lo expuesto por el consorcio demandante no constituye fundamento para que anule un laudo válido.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, para efectos de determinar si en el caso concreto se ha infringido el artículo 61 de la Ley General de Arbitraje, es necesario realizar las precisiones que a continuación se desarrollan.

SEGUNDO.- Que, conforme a la demanda obrante a fojas setenta y cuatro, subsanada a fojas ciento treinta, Consorcio EPS Organización Empresarial S.R.L. –TECPRO S.R.L. recurre ante el órgano jurisdiccional solicitando lo siguiente: **la anulación total del laudo**

arbitral de derecho de fecha dieciocho de mayo de dos mil siete dictado por el Tribunal Arbitral de Derecho, conformado por Elsa Sofía Montoya Romero, Marcos Caloggero Basurto y María Alvarado Rodríguez, al causar indefensión a su parte, entre ellos, el deber de motivar debidamente lo resuelto en el laudo, asimismo vulnerando la cosa juzgada e incurriendo en incongruencia procesal; y, accesoriamamente pide que como efecto de la anulación del laudo arbitral, se proceda a una nueva designación de árbitros, porque la causal invocada cuestiona la parcialidad del Tribunal Arbitral..

TERCERO.- Que, en síntesis, el recurso de anulación se sustenta en las causales del inciso 2º y 3º del artículo 73 de la Ley General del Arbitraje, en cuanto señala lo siguiente: a.1) el Tribunal Arbitral no ha valorado un laudo arbitral de derecho de fecha 24/01/2007, proveniente de otro proceso arbitral, y que fue advertido en su escrito de fecha 19/02/2007; a.2) se ha vulnerado la cosa juzgada al no tenerse en cuenta el laudo arbitral de derecho de fecha 24/01/2007; a.3) el laudo sub materia se pronuncia sobre causas ajenas al atraso imputado inicialmente por el contratista, incurriéndose en una motivación aparente; a.4) en la audiencia de informe oral de 12/02/2007 sólo concurrieron dos árbitros cuando la regla 12 y 27 del acta de instalación exige obligatoriamente que concurren los tres árbitros y que fue advertida en su escrito del 19/02/2007; y a.5) que de declararse la nulidad, el efecto previsto debe ser uno distinto al del artículo 78 de la Ley General de Arbitraje, es decir, se debe conceder una nueva designación de árbitros. Respecto a la causal del inciso 3º del artículo 73 de la Ley General del Arbitraje, en cuanto: injustamente se le negó el derecho de nombrar a su árbitro sustituto previsto en el artículo 32 de la Ley precitada, en tal sentido, no se le permitió su derecho de composición del Tribunal Arbitral, siendo el nuevo árbitro designado por defecto por CONSUCODE mediante Resolución N° 339-2006-CONSUCODE del 17/08/2006 que designó a María del Carmen

Alvarado Rodríguez, deficiencia que no fue subsanada. La Presidenta, el Secretario del Tribunal Arbitral y el abogado de la Entidad, así como la dirección de la sede del proceso arbitral pertenecen a Conciliadores Extrajudiciales MRS Centro de Conciliación y Arbitraje, lo que le da claras dudas de las actuaciones arbitrales y la parcialidad del laudo arbitral emitido, que es lo que cuestionó en la nulidad demandada.

CUARTO.- Que, el Procurador Público del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por escrito obrante a fojas ciento cuarenta y dos solicita que el recurso sea declarado improcedente; sostiene que como se aprecia del Laudo de fecha 24-01-07 éste si fue materia de análisis por el Tribunal Arbitral en el Laudo objeto de anulación, en consecuencia, no se ha omitido su análisis y lo más importante lo resuelto y decidido en el laudo anterior fue respetado por lo resuelto en el laudo cuestionado mediante este proceso. El Consorcio demandante señala como causal de anulación de laudo la dispuesta en el inciso 2) del Art. 73 de la Ley General de Arbitraje, la misma que es clara al señalar que es de aplicación dicho inciso siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada. Señala que el Consorcio demandante mediante la presente vía pretende cuestionar el fondo de la controversia, lo cual es improcedente, pues del proceso de anulación de laudo arbitral solo tiene por objeto la revisión de su validez y no la revisión del fondo de la controversia, de conformidad con el Art. 61 de la Ley General de Arbitraje. Respecto a la pretensión que se ordene como efecto de la anulación del laudo se proceda a una nueva designación de árbitros, sostiene que lo solicitado debe ser declarado improcedente pues en el supuesto que se declare nulo el laudo, se deberá proceder conforme establece el Art. 78 inciso 2 de la Ley General de Arbitraje el cual señala que si el laudo arbitral ha sido anulado por la causal establecida en el inciso 2 del Art. 73, el Poder Judicial remitirá la causa

a los árbitros para que éstos reinicien el arbitraje en el estado en que se cometió la violación.

SEXTO.- Que, la Sala Civil por Resolución obrante a fojas doscientos ocho emitida el veinticinco de noviembre de dos mil nueve declara fundado el recurso de anulación, en consecuencia, nulo el laudo arbitral, debiendo remitirse al Tribunal Arbitral a efectos de que vuelvan a expedir nuevo laudo arbitral. En relación a los ítems a.1) y a.2), el árbitro sólo puede ejercer la facultad del artículo 37 de la Ley General de Arbitraje, según el cual los árbitros tienen la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. En ese sentido, si el laudo de fecha 24/01/2007 fue incorporado al proceso, y corrido traslado para el conocimiento de la otra parte el mismo debió ser valorado en el laudo impugnado. Sin embargo, el mencionado laudo fue mencionado en los considerandos Quinto y Octavo del laudo impugnado, concluyendo el Tribunal Arbitral que mediante dicho laudo se ha producido la sustracción de la materia de la segunda causal para resolver el contrato de ejecución de obra planteada por EPS TECPRO, relativo a la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 1601-2005-MTC/21. En efecto, el tema de la nulidad de la mencionada Resolución Directoral estaba siendo revisado en otro proceso arbitral. En tal sentido, el laudo de fecha 24/01/2007 podría tener vinculación con el conflicto que resolvió el laudo impugnado, y que sin embargo, a pesar de haber sido incorporado al proceso arbitral, el Tribunal no emitió mayor valoración sobre el mismo, ni explicó las razones por las que guardaría o no relación dicho laudo con su causa, pues si bien la validez o no de la Resolución Directoral N° 1601-2005-MTC/21 era materia de otro proceso arbitral, el mismo acababa de ser resuelto y podría tener implicancia en el conflicto que estaba revisando el Tribunal, dado que por un lado se estaría concediendo validez a la resolución del contrato efectuada por PROVÍAS quien alegó retraso en las obras, mientras que por el otro se estaría reconociendo responsabilidad en el retraso al mismo de

PROVÍAS, es decir, existiría una aparente contradicción entre dos resoluciones arbitrales. En suma, al no valorarse una prueba debidamente incorporada al proceso se ha afectado el derecho de defensa del demandante, lo que genera la nulidad del laudo según el numeral 2) del artículo 73 de la Ley 26572.

OCTAVO.- Que, en cuanto se refiere al recurso de casación, el impugnante denuncia la infracción normativa procesal del artículo 61 de la Ley N° 26572 –Ley General de Arbitraje; señala que el laudo de fecha 24 de enero de 2007 podría tener vinculación con el conflicto que resolvió el laudo impugnado de fecha 18 de mayo de ese mismo año; sostiene que el Tribunal Arbitral no emitió mayor valoración sobre el mismo, ni explicó las razones por las que guardaría o no relación dicho laudo con su caso, asimismo que existiría contradicción entre dos resoluciones arbitrales y que al no valorarse una prueba incorporada al proceso se afectó el derecho de defensa del demandante; alega que realmente el Tribunal Arbitral sí merituó, valoró y citó el laudo arbitral de fecha 24 de enero de 2007, al emitir el laudo arbitral de fecha 18 de mayo de ese mismo año; manifiesta que lo que pretende la contratista demandante es cuestionar la decisión del Tribunal Arbitral, respecto a la controversia puesta a su conocimiento, con el objeto que sólo las pruebas ofrecidas sean merituadas al momento de laudar, lo cual contraviene el artículo 37 de la Ley General de Arbitraje, en el cual se prescribe que los árbitros tienen la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas; por lo tanto, lo expuesto por el consorcio demandante no constituye fundamento para que anule un laudo válido

NOVENO.- Que, sobre el particular, corresponde señalar que el artículo 61 de la precitada Ley N° 26572 señala que contra los laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra los laudos arbitrales de segunda instancia, procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el

Artículo 73. El recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad. Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia

DÉCIMO.- Que, en tal sentido, del análisis de la norma bajo comentario se desprende que las causales de anulación del laudo arbitral están única y exclusivamente relacionadas con aspectos de carácter formal relativos, entre otros, a la materia no arbitrable, al orden público, a casos de nulidad y anulabilidad del convenio arbitral, a la resolución de controversias no incluidas en el convenio arbitral, y otros vicios concernientes al cumplimiento del derecho y garantía fundamental al debido proceso, defensa y seguridad jurídica. Desde este punto de vista, quedan excluidos de impugnación los términos y resoluciones de fondo y contenido que hubiesen sido adoptados por él o los árbitros a cargo de la solución de la controversia suscitada. Esta exclusión se sustenta en que existe anulación siempre y cuando se pruebe la concurrencia de un vicio formal que sea considerado causal de anulación; el contenido del fallo, sus argumentos y el análisis de la prueba según la controversia puesta a conocimiento de los arbitradores, no puede contener vicios formales, en consecuencia, éste no puede ser alterado ni modificado por la resolución del recurso de anulación.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, en el caso de autos, se advierte que la Sala Civil Comercial declaró fundado el recurso de anulación sustentándose en que se encuentra acreditada la infracción del derecho de defensa del Consorcio recurrente al no haber valorado el Tribunal Arbitral el laudo Arbitral de fecha 24 de enero de 2007, el cual podría tener vinculación con el conflicto que es objeto del presente recurso, no explicando el Tribunal la valoración sobre el mismo ni las razones por las que guardaría o no relación dicho laudo con la causa, pues por un lado se estaría concediendo la validez a la resolución del contrato efectuado por

PROVÍAS quien alegó retraso en la ejecución de la obra y por otra parte se le reconoce responsabilidad en el retraso de las mismas.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, en consecuencia, esta Sala Civil Suprema considera que no merece ampararse el pedido casatorio anulatorio propuesto por el recurrente al no configurarse la causal de infracción normativa procesal del artículo 61 de la Ley General de Arbitraje, debiendo declararse infundado el recurso, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil.

DECISION:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Procurador Público del Ministerio de Transporte y Comunicaciones en representación del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado –Provías Descentralizado; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista obrante a fojas doscientos ocho, dictada por la Primera Sala Civil con Especialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima el veinticinco de noviembre de dos mil nueve que declara fundado el recurso de anulación de laudo arbitral; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Almenara Bryson.

SS.

**ALMENARA BRYSON
DE VALDIVIA CANO
LEÓN RAMÍREZ
VINATEA MEDINA
ÁLVAREZ LÓPEZ**