

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 2834-2009

JUNÍN

DEVOLUCIÓN DE FONDO DE GARANTÍA

Lima, siete de junio
del año dos mil diez.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE

SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA vista la causa número dos mil ochocientos treinta y cuatro- dos mil nueve, en audiencia pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, Inmobiliaria Minera y Proyectos Energéticos Constructora Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, contra la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y siete, su fecha veintiséis de mayo del año dos mil nueve, que revocando la apelada de fojas doscientos veintinueve, fechada el veinticuatro de noviembre del año dos mil ocho, declara Improcedente la demanda; en los seguidos por Inmobiliaria Minera y Proyectos Energéticos Constructora Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada contra la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa sobre Devolución de Fondo de Garantía; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO;** La Corte mediante resolución del dieciséis de octubre del año dos mil nueve, obrante a fojas veintitrés del Cuadernillo de Casación, ha estimado procedente el recurso por la causal de ***infracción de los artículos 15 y 16 de la Ley General de Arbitraje número 26572***; expresando la recurrente como fundamentos: que la Sala Revisora infracciona los referidos dispositivos toda vez que no obstante haberse probado los hechos de su demanda la parte demandada a lo largo del proceso no ha interpuesto excepción de convenio arbitral a efectos de que esta controversia sea dirimida en laudo arbitral, habiéndose acreditado que la demandada se ha sometido a la instancia jurisdiccional del Poder Judicial; empero, la sentencia de vista ha inaplicado los normas citadas que establecen la renuncia tácita al arbitraje; **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, como se sabe el arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos alternativo al Poder Judicial por el cual la controversia existente entre las partes la decide un árbitro o un Tribunal Arbitral. Al arbitraje se accede en virtud a un convenio, señalando a este respecto el artículo 9 de la Ley General de Arbitraje número 26572, aplicable en razón de la temporalidad de la norma, que: *“El convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual*

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 2834-2009

JUNÍN

DEVOLUCIÓN DE FONDO DE GARANTÍA

o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial; el convenio arbitral obliga a las partes y a sus sucesores a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle, pueda tener plenitud de efectos y sea cumplido el laudo arbitral”; **SEGUNDO:** Que, incluso, el convenio arbitral conserva plena validez y eficacia aún cuando si celebrado dentro de un contrato éste es rescindido, resuelto, nulo o anulable total o parcialmente conforme a la regla del artículo 14 de la mencionada Ley de Arbitraje: “*La inexistencia, rescisión, resolución, nulidad o anulabilidad total o parcial de un contrato u otro acto jurídico que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, ineficacia o invalidez de éste; en consecuencia, los árbitros podrán decidir libremente sobre la controversia sometida a su pronunciamiento, la que podrá versar, inclusive, sobre la inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato o acto jurídico que contenga el convenio arbitral*”; **TERCERO:** Que, celebrado el convenio arbitral éste lógicamente obliga a las partes suscribientes de modo que concede a las mismas el derecho a exigir que toda controversia especificada en el convenio sea llevada a arbitraje, siendo uno de las formas en que dicha exigencia se materializa frente a una pretensión procesal planteada ante el Poder Judicial la excepción del convenio arbitral; en efecto, el artículo 16 de la citada Ley de Arbitraje establece que: “*Si se promoviera una acción judicial relativa a una materia que estuviera reservada a decisión de los árbitros de acuerdo con el convenio arbitral o cuyo conocimiento ya estuviera sometido por las partes a esa decisión, tal circunstancia podrá invocarse como excepción de convenio arbitral dentro del plazo previsto en cada proceso*”; **CUARTO:** Que, sin embargo, siendo el convenio arbitral un acuerdo inter partes éstas igualmente pueden dejarla sin efecto a través de convenio expreso o ya también de forma tácita, tal como lo establece el artículo 15 de la misma Ley, la cual precisa en relación a la renuncia tácita al arbitraje que: “*Se entiende que existe renuncia tácita cuando se hubiera interpuesto demanda por una de las partes y el demandado no invoca la excepción arbitral dentro de los plazos previstos para cada proceso*”, precepto que armoniza con lo establecido en el precitado artículo 16 de la misma Ley, cuyo primer párrafo, precedentemente transcrito, concluye estableciendo en relación a la excepción de convenio arbitral que: “*Vencido el plazo correspondiente se entiende renunciado el derecho a invocarla y sin efecto alguno el convenio arbitral*”; **QUINTO:** Que, en tal

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 2834-2009

JUNÍN

DEVOLUCIÓN DE FONDO DE GARANTÍA

virtud, en aplicación de la ley especial la misma que por principio general de derecho es preferente a la norma general, la no formulación de la excepción de convenio arbitral frente a la pretensión planteada ante este Poder del Estado que corresponde a materia reservada a decisión de los árbitros en virtud al convenio arbitral, comporta renuncia al arbitraje y acarrea la ineficacia del referido convenio;

SEXTO: Que, en el presente caso, Inmobiliaria Minera y Proyectos Energéticos Constructora Sociedad de Responsabilidad Limitada ha interpuesto demanda de Devolución de Retenciones de Fondo de Garantía contra la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa pretendiendo la devolución de la suma de cuarenta y nueve mil ochocientos ocho nuevos soles con cero cuatro céntimos (S/ 49,808.04) por concepto de retenciones de Fondo de Garantía derivado del contrato de alquiler de máquina pesada que celebrara con la referida municipalidad el veintiséis de abril del año dos mil seis; pretensión que ha sido amparada por el *A-quo*, empero, apelada esta por parte del Municipio, la Sala Revisora la ha declarado improcedente bajo la consideración de que en el octavo punto del mencionado contrato de alquiler las partes celebraron un convenio arbitral al señalar allí que: *“para los efectos enmarcados en este contrato se someten a la normatividad de solución de controversias y al arbitraje que la Ley de Contrataciones y Adquisiciones y su Reglamento señalan”*; **SÉTIMO:** Que, revisado el referido

contrato de alquiler en efecto existe el mencionado convenio arbitral que refiere la Sala Revisora empero se ha soslayado el hecho de que el Municipio demandado en ningún momento formuló la excepción de convenio arbitral, por el contrario, fue declarada rebelde ante su no contestación de la demanda, por consiguiente, dicha entidad con su actuación, tácitamente renunció al arbitraje y produjo la ineficacia del convenio arbitral; ineficacia que se extiende también al mecanismo de solución de controversias que se menciona en el referido punto octavo del contrato, toda vez que dichos mecanismos están regulados para que una vez agotados infructuosamente la controversia pasa a arbitraje, de tal modo que si ya no existe posibilidad de arbitraje carece de objeto dichos mecanismos previos; **OCTAVO:** Que, en tal virtud la resolución inhibitoria dictada por la Sala Revisora infracciona los artículos 15 y 16 de la Ley General de Arbitraje, habiendo entonces lugar a casar la resolución de vista y a fin de que, de conformidad con el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, la Sala

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 2834-2009

JUNÍN

DEVOLUCIÓN DE FONDO DE GARANTÍA

Superior expida nueva sentencia con arreglo a ley pronunciándose esta vez sobre el fondo de la pretensión; estando a las consideraciones que preceden: declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Ángel Palomino Monterola obrante a fojas doscientos sesenta y uno; en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas doscientos cincuenta y siete, su fecha veintiséis de mayo del año dos mil nueve; **DISPUSIERON** que la Sala Civil de su procedencia dicte nueva resolución con arreglo a ley pronunciándose sobre el fondo de la pretensión; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en lo seguidos por la Empresa Inmobiliaria Minera y Proyectos Energéticos Constructora Sociedad de Responsabilidad Limitada contra la Municipalidad Distrital de Pampa Hermosa, sobre Devolución de Retenciones de Fondo de Garantía, y los devolvieron. Ponente Señor Palomino García, Juez Supremo.-

S.S.

TICONA POSTIGO

PALOMINO GARCÍA

MIRANDA MOLINA

SALAS VILLALOBOS

ARANDA RODRÍGUEZ

jgi