

PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente : 221-2014

Demandante: GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO

Demandado : CORPORACION SENSUS S.A

Materia : Anulación de Laudo Arbitral

RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO.-

Miraflores, ocho de enero

De dos mil quince

VISTOS:

Viene para resolver el recurso de anulación¹ (subsanoado a folios 62) formulado por el Procurador Publico del Gobierno Regional de Huánuco contra el Laudo Arbitral contenido en la Resolución N° 22 de fecha 17 de Julio de 2014 emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los doctores: Mario Manuel Silva López, Ramiro Rivera Reyes y Hilther Paul Bernardo Salvador, que resolvió:

- 1) “**FUNDADA** la primera pretensión, declarándose que al no poder obtenerse certeza de la subcontratación, no existió incumplimiento del Contrato N° 228-2012.GRH/PR.
- 2) **IMPROCEDENTE** la primera pretensión subordinada.
- 3) **FUNDADA** la segunda pretensión y por tanto declárese ineficaz el Informe N° 130-2013-GRH/ORAJ.
- 4) **DISPONGASE** que tanto la empresa Fernando Taboada R. Contratistas Generales S.A y el Gobierno Regional de Huánuco asuman en partes iguales (50%- 50%), los costos y costas que les haya irrogado el presente proceso arbitral.

¹ Página 55

- 5) **SE ORDENA** que la demandada pague a la demandante la suma neta de S/. 36,310.00 en calidad de reintegro del 50% de los gastos arbitrales decretados (Reajustes de honorarios del Tribunal y Secretaria Arbitral), cuyo pago se encontraba a cargo de la Demandada y que fueron íntegramente cancelados por el demandante.
- 6) **AUTORIZASE** al Secretario Arbitral a remitir al OSCE dentro del quinto día copia del presente laudo.”

Interviniendo como Ponente la señora Juez Superior La Rosa Guillén;

RESULTA DE AUTOS

Recurso: De fojas 54 a 60, obra el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral presentado por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO, en el que se invoco como causal la contenida en el inciso **e)** numeral 01 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 en mérito que en el Laudo se habría resuelto sobre materias que, de acuerdo a Ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional, por cuanto el Tribunal Arbitral se pronuncio sobre una materia que de acuerdo a ley correspondía ser conocida por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

Admisorio y Traslado.- Mediante resolución número Uno de fecha 03 de Setiembre de 2014, a fojas 63 se dispone el traslado respectivo de la demanda por el plazo de 20 días a la EMPRESA FERNANDO TABOADA R. CONTRATISTAS GENERALES S.A, a efectos exponga lo conveniente a su derecho y ofrezca las pruebas que considere pertinente.

Absolución.- CORPORACION SENSUS S.A por escrito del 16 de Octubre de 2014² se apersona al proceso, manifestando haber absorbido³ a la empresa demandada originaria; procediendo en consecuencia a contestar la demanda, señalando básicamente los siguientes fundamentos:

² Página 110

³ Página 85 Escritura Pública de Fusión de Absorción

- Que mediante informe N° 130-2013-GRH/ORAJ de fecha 04 de febrero de 2013 se considero que su representada, a fin de realizar las obligaciones asumidas en el contrato N° 228-2012.GRH/PR había subcontratado a otro consorcio sin autorización, lo que constituiría causal de incumplimiento contractual, que debía ser resuelta mediante arbitraje.
- Que el Tribunal Arbitral resolvió la controversia por guardar vinculación con la ejecución del contrato celebrado, por lo que dicha instancia debía dilucidar la posible existencia de una subcontratación, no significando ello que el pronunciamiento verse sobre una materia no susceptible de arbitraje, ni que el aludido colegiado haya usurpado las funciones del Tribunal de Contrataciones con el Estado recogidas en el artículo 18° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor, ya que de haberse determinado la existencia de una subcontratación la imposición de la sanción sería determinada dentro del marco de un Procedimiento Administrativo Sancionador por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El recurrente en su escrito de demanda esgrime los siguientes fundamentos:

- a) Que, en el presente caso se ha configurado la causal de anulación contenida en la causal e) del numeral 01 del artículo 63 del D.L. N° 1071, ya que la materia ventilada debía ser resuelta en otra instancia, porque la pretensión arbitral estaba referida a determinar la posible existencia de una subcontratación, controversia que según el literal g) artículo 51° y 63° del Decreto Legislativo N° 1017 constituirían una infracción administrativa pasible de sanción por el Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado- OSCE.

- b) Situación que fue oportunamente denunciada en el proceso arbitral mediante la herramienta procesal de la “Excepción de Incompetencia” sin embargo, su denuncia fue declarada infundada.
- c) Constituye un absurdo lo sostenido por el Tribunal Arbitral en el sentido que su función se delimitaba a determinar si existió o no subcontratación y no la de imponer una sanción, pues lo uno y lo otro corresponde una unidad que debe ser conocida por un solo órgano, porque sino desde ahora las infracciones señaladas en el artículo 237° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF corresponderá que el tribunal arbitral los resuelva como etapa previa, y solo después podría ser conocido por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

SEGUNDO: En primer lugar, se debe delimitar el nivel de actuación del presente órgano jurisdiccional, el cual sólo puede pronunciarse revisando la validez del laudo por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63, **estando prohibida bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia**, así lo señala el artículo 62 del Decreto Legislativo 1071.

2.1.- En el mismo sentido LEDESMA NARVAEZ: «Por medio del recurso de anulación **no es posible discutir los fundamentos del laudo ni el acierto de sus disposiciones**, porque no se transfiere al tribunal revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales de intervención, que solo aparece justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que pueden interponerse»⁴ (subrayado y resaltado nuestro).

TERCERO: Asimismo, el Tribunal Arbitral debe velar por la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional que, como derechos

⁴ LEDESMA NARVAEZ, MARIANELLA, *Laudos Arbitrales y Medios Impugnatorios*, en Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre 2005.

fundamentales, se encuentran consagrados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, pues, con ellos “*se procura garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica, ésta sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas*”⁽⁵⁾.

CUARTO: Por último, el inciso 2 del artículo 34 del Decreto Legislativo 1071, señala que «El tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos».

Respecto a la causal invocada

QUINTO: La norma⁶ que regula las causales de anulación del laudo arbitral es clara al indicar los supuestos en los cuales es necesario como requisito de procedibilidad que el demandante haya realizado reclamo expreso en su momento en sede arbitral y que este haya sido desestimado. Sin embargo para el presente caso tal situación no es aplicable, toda vez que el accionante únicamente sustentado su recurso en la causal e) del artículo 63° del D.L N° 1071, razón por la cual éste Superior Colegiado en las líneas siguientes se pronunciara sobre la causal denunciada.

SEXTO: Como se señalo en el fundamento precedente, la causal alegada es la prevista en el inciso e) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, es decir, se denuncia que el Tribunal resolvió sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje tratándose de un arbitraje nacional. La citada causal es de tal trascendencia que inclusive es la única susceptible de ser conocida de oficio. En atención a ésta causal la doctrina sostiene que procede cuando legalmente una o más materias de la controversia no debieron

(5) En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 1733-2005-PA/TC-Lima <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01733-2005-AA.html>

⁶ **ARTÍCULO 63 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1071**

Causales de Anulación.

“2. Las causales previstas en los incisos **a, b, c** y del numeral 01 de este artículo **solo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas**”. (Subrayado y énfasis nuestro)

someterse a arbitraje. Se trata desde luego, de la ley peruana y por eso la causal advierte que opera únicamente en el arbitraje nacional⁷.

Sin embargo el articulado en mención debe ser interpretado sistemáticamente con lo glosado en el numeral 01 del artículo 02 de la citada Ley, en el sentido que: “Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”.

6.1: Debe entenderse que los temas materia de libre disposición son los que no se encuentran relacionados con normas de orden público, así lo entiende también el profesor AVENDAÑO VALDEZ: *“(…) me inclino por dejar al margen del arbitraje, tanto para el Estado como para los particulares, aquellos conflictos que versen sobre normas imperativos, en los cuales la libertad o autonomía contractual está absolutamente limitada”*⁸. Asimismo, se ha sostenido que son indisponibles los derechos no patrimoniales o aquellos respecto de los cuales existe ausencia de libertad y de autonomía de la voluntad o cuando la ley los declara indisponibles, o los que no están en el comercio de los hombres, o cuando el derecho en cuestión es irrenunciable y finalmente señalan algunos autores que no puede llevarse a arbitraje una controversia que afecte al orden público.⁹

SETIMO: Luego de analizadas las posiciones referidas a la causal denunciada, éste Superior Colegiado se acoge al criterio por el cual los derechos que pueden ser objeto de arbitraje no dependen de la naturaleza de los mismos; vale decir, no es que existan derechos que por su naturaleza sean no arbitrables o arbitrables, sino que es la propia Ley la que determina cuales derechos pueden ser arbitrables o no (criterio legal), ya que siendo el mismo Estado el que autoriza que se sustraigan de su jurisdicción ciertos conflictos de intereses, es obvio que debe delimitarse que derechos no pueden apartarse de dicha

⁷ VIDAL RAMIREZ Fernando. “Manual de Derecho Arbitral” Gaceta Jurídica. Pág. 173.2009. Lima

⁸ AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. “Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje” Tomo I. INSTITUTO PERUANO DE ARBITRAJE. 1° Edición, Enero 2011. Lima

⁹ Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Pág. 708.

jurisdicción; así, el profesor MARIO CASTILLO informa que: “(...) la ley permite expresa o tácitamente que se arbitre sobre determinados derechos concretos que un miembro del cuerpo social siente vulnerados. En otras palabras la Ley otorga a las personas la facultad de disponer que, en caso de un conflicto de intereses de interés jurídico, tal o cual derecho pueda ser pretendido en un juicio ordinario o en un arbitraje privado”¹⁰

OCTAVO: A efectos de dilucidar la pretensión demandada corresponderá determinar si lo resuelto por el Tribunal Arbitral en laudo de fecha 17 de Julio de 2014 versó sobre una materia manifiestamente no susceptible de arbitraje, razón por la cual resulta imperativo resaltar ciertos datos.

NOVENO: De la revisión de autos fluye que, con fecha 07 de Marzo de 2012 el Gobierno Regional de Huánuco y la Empresa Fernando Taboada R. Contratistas Generales S.A. suscribieron el Contrato para la Ejecución de la Obra “**MEJORAMIENTO Y REHABILITACION DEL SISTEMA VIAL DE CAMINOS VECINALES DEL DISTRITO DE MARGOS, PROVINCIA DE HUANUCO- HUANUCO**” N° 228-2012-GRH/PR. Señalándose entre otras cosas que:

“CLAUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

El presente contrato está regido por el Decreto Legislativo N° 1017- Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobados por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, respectivamente, que en adelante se denominaran LA LEY y EL REGLAMENTO según corresponda.

(...)

CLAUSULA DECIMO PRIMERA: CLAUSULA ARBITRAL

11.1 Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado.” (Énfasis y subrayado nuestro)

¹⁰ CASTILLO FREYRE Mario y otro. “Arbitraje. El Juicio Privado: La verdadera reforma de la justicia” Palestra Editores, Pág. 75. 2006. Lima

DECIMO: Que, conforme lo establece el numeral 01 del artículo 51° del Decreto Legislativo N° 1017- Ley de Contrataciones con el Estado: “51.1: **Se impondrá sanción administrativa** a los proveedores, participantes postores y/o contratistas que: (...) g) **Realicen subcontrataciones sin autorización de la Entidad** o por un porcentaje mayor al permitido en el Reglamento.” (Subrayado nuestro)

10.1: A su turno el artículo 235° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado referido a la potestad sancionadora del TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO dispone que: “**La facultad de imponer sanción administrativa** de inhabilitación, temporal o definitiva, o sanción económica, a que se contraen los artículo 51 y 52 de la Ley, a proveedores, participantes, postores, contratistas, expertos independientes y árbitros, según corresponda, por infracción de las disposiciones contenidas en la Ley y el presente reglamento, **reside en exclusividad en el Tribunal**” (Énfasis y subrayado nuestro)

UNDECIMO: Del análisis del laudo arbitral materia de anulación (que es necesario analizar a fin de apreciar si el Tribunal ha resuelto sobre materia no sometida a su decisión, no significando bajo ningún concepto la revisión sobre el fondo del asunto) se aprecia que, el contratista EMPRESA FERNANDO TABOADA R. CONTRATISTAS GENERALES S.A demandando las siguientes pretensiones:

- 1) PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral declare que no existió incumplimiento del Contrato N° 228-2012-GRH/PR por parte de la citada empresa, al no haber ésta subcontratado al Consorcio Servicios e Inversiones W y S Alvarado S.R.L- Rumitai S.A.C
- 2) PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que en el hipotético caso que el Tribunal Arbitral concluya que si existió un sub contrato entre el demandante y el Consorcio se determine que éste nunca llego a ejecutarse.
- 3) SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare la Ineficacia del Informe N° 130-2013-GRH/ORAJ de fecha 04 de Febrero de 2013, por el cual el Director Regional de Asesora Jurídica señalo que existió una subcontratación no autorizada, por lo cual era de la opinión que se

remita los actuados al Tribunal para su evaluación e imposición de la sanción administrativa que corresponda.

Pretensiones que conforme fuera expuesto en la parte introductoria de la presente sentencia, fueron declaradas Fundada, Improcedente y Fundada respectivamente.

DECIMO SEGUNDO: A la luz de los hechos expuestos se advierte que las pretensiones del proceso arbitral tuvieron como fundamento central, la posible existencia de una inconsulta subcontratación realizada entre el contratista Empresa Fernando Taboada R. Contratistas Generales S.A y el Consorcio Servicios e Inversiones W y S Alvarado S.R.L-Rumitai S.A.C en merito de las consideraciones expuestas en el citado Informe N°130-2013-GRH/ORAJ.

12.1: Cabe señalar que, si bien la aludida subcontratación -en caso ser demostrada- se encontraba proscrita y constituía causal de sanción administrativa que correspondía únicamente ser impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado (por haberlo así normado tanto la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento líneas arriba glosado); también lo es que, éste extremo no fue pretensión demandada ni mucho menos materia de pronunciamiento.

12.2: En efecto, el Tribunal Arbitral se instaló en merito de lo pactado por las partes en el convenio arbitral, porque precisamente la prenotada supuesta subcontratación resultaba ser un conflicto derivado de la ejecución e interpretación del Contrato N° 228-2012-GRH/PR que vinculaba a las partes. Por lo cual el encargo de administrar justicia estaba únicamente circunscrito a determinar la existencia o no de la alegada subcontratación y no así sobre la imposición de una sanción administrativa como erróneamente lo interpreta el demandante. Lo que efectivamente fue analizado y determinado en sede arbitral.

12.3: En resumidas cuentas, y recogiendo en parte el fundamento utilizado por el Tribunal Arbitral al momento de desestimar la Excepción de Incompetencia deducida por el ahora demandante; se tiene que la supuesta subcontratación originaba dos situaciones

particulares, que debían ser ventiladas de manera independiente al no ser excluyentes. Por un lado una sanción administrativa que era competencia del Tribunal de Contrataciones del Estado; y por el otro, un incumplimiento contractual que debía ser dilucidado vía arbitraje.

DECIMO TERCERO: En este orden de ideas no se llega a evidenciar en lo absoluto que lo resuelto en el Laudo Arbitral sea una materia que de acuerdo a ley era manifiestamente no susceptible de arbitraje, al no haberse pronunciado el laudo sobre una sanción administrativa consecuencia de una subcontratación, sino por el contrario estableció que esta nunca se dio, por lo que la causal demanda no deberá ser amparada, en consecuencia la incoada deberá ser desestimada.

Por estos fundamentos, la Primera Sala Civil con Sub-especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, RESUELVE:

Declarar INFUNDADO el recurso de Anulación de Laudo Arbitral presentado por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO basado en el acápite e) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071. En consecuencia valido el Laudo Arbitral de Derecho contenido en la resolución numero 22, expedido el 17 de Julio de 2014.

En los seguidos por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra EMPRESA FERNANDO TABOADA R. CONTRATISTAS GENERALES S.A. sobre anulación de laudo arbitral. **NOTIFICÁNDOSE.-**

LA ROSA GUILLEN

MARTEL CHANG

MIRANDA ALCANTARA

Vista de la Causa: 08-01-15

L.M.L.R.G / MSSV

