

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

SUMILLA: No se advierte que la Sala Superior haya incurrido en contravención del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje, en tanto que sus fundamentos se ciñen a analizar las causales contenidas en los literales b, d y e, del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, no habiéndose pronunciado sobre el criterio adoptado por el árbitro al resolver el fondo de las pretensiones.

Lima, once de enero
de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número dos mil cincuenta y cinco - dos mil diecisiete, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: -----

1. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por el Consorcio Bracamoros a fojas trescientos ocho, contra la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y cinco, de fecha dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Civil Subespecialidad en Materia Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró **fundada** la demanda de Anulación de Laudo Arbitral. -----

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Por resolución de fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho, corriente a fojas noventa y siete del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso por: **i) Infracción normativa del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y de los artículos VII del Título Preliminar, 50 inciso 6 y 122 inciso 3 del Código Procesal Civil**, Señalando que: **a)** el Consorcio introdujo al proceso arbitral diversas pretensiones referidas a “sobrecostos”, lo cual no tiene otro significado que una disminución en su patrimonio por la asunción de sumas de dinero que no estaban previstas en el expediente técnico al momento de asumir la ejecución de la obra de la IE Jaén de Bracamoros. En ese sentido, el árbitro entendió que hubo una merma

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

patrimonial y con ello estableció que dicho daño debía ser reparado a través del pago de los “sobrecostos” peticionados y en ese sentido lo entendió PRONIED, por lo que mal hace la Sala Comercial al considerar que no hubo contestación o defensa sobre el tema de la responsabilidad civil, pues contrariamente a ello, sí hubo una posición y oportuna defensa al respecto por parte del PRONIED; **b)** Respecto a la reducción de la partida e inexigibilidad de su ejecución, la entidad, originalmente no señaló todas las especificaciones técnicas necesarias para la ejecución de la partida sobre los ascensores y montacargas, así como la falta de especificación técnica del concreto en la cuneta, por lo que en reiteradas ocasiones el Consorcio solicitó al PRONIED que complementen dicha información faltante. En ese sentido, la decisión del árbitro de disponer la inexigibilidad de la partida, ha sido debidamente analizada y motivada, conforme puede apreciarse del laudo. Si bien existe la prohibición de someter a arbitraje, los adicionales, más no respecto a las reducciones o ampliaciones, por lo que el árbitro válidamente emitió pronunciamiento. La Sala Comercial llega a la conclusión de que el Árbitro ordenando la **reducción** de partida “indirectamente” está otorgando el adicional de obra, pues considera que indirectamente tienen el objetivo de entregar o permitir el pronunciamiento sobre los adicionales de obra, cuando en realidad ello no consiste en algún pronunciamiento encubierto sobre los adicionales de obra; **ii) Infracción normativa del artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado.**- Por cuanto la Sala Comercial considera que la reducción de partidas es materia no arbitrable. La correcta interpretación de este dispositivo radica en que la reducción de partidas no estaba dentro de la prohibición a ser materia de arbitraje; **iii) Infracción normativa del Principio de *lura Novit Curia* por parte del árbitro único recogido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al fuero arbitral.**- alega que se pretendió que se reconozca el pago de ochocientos veinticinco mil cuatrocientos sesenta punto ochenta y seis (S/825,460.86), laudo arbitral, en base a la aplicación de las normas de responsabilidad civil efectuada según el criterio del árbitro. Así, no hubo alteración de los hechos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

discutidos por ambas partes y el monto solicitado, siendo más el juzgador encargado de definir la norma aplicable al caso concreto. En ese sentido, el encargado de resolver la controversia, en este caso el Árbitro Único, tiene el deber de aplicar la norma correspondiente aunque las partes no lo hayan invocado o lo hayan invocado erróneamente. **En qué consiste la infracción?** Implica que la Sala Comercial se aparta del reconocimiento constitucional y adjetivo al deber del juzgador de resolver en base a derecho y más bien, utilizando formalismos que no tienen sustrato en el desarrollo del proceso arbitral, considera que se ha emitido un Laudo sobre pretensiones que no han sido materia de discusión a lo largo del proceso, cuando lo contrario se ha visto a lo largo del desarrollo del arbitraje; **iv) Infracción normativa del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje**, en tanto la Sala Comercial utiliza indebidamente la figura de la motivación del laudo para entrar a analizar el fondo de la controversia, lo cual se encuentra prohibido por nuestro ordenamiento. -----

3. ANTECEDENTES: -----

Previo a la absolución de las denuncias formuladas por la parte recurrente, conviene hacer las siguientes precisiones respecto de lo acontecido en el proceso: -----

3.1. DEMANDA: -----

Mediante escrito de demanda de fojas ciento cincuenta y uno, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED interpone demanda de anulación parcial de laudo arbitral respecto del Quinto, Octavo, y Décimo Primer resolutivo de laudo arbitral de derecho de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis. -----

Señala como causales de anulación la indicadas en los literales b), d) y e) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo número 1071. Como fundamentos que sustentan su pretensión sostiene, en cuanto a la causal contenida en el literal **b)**, que el laudo arbitral de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis, como la Resolución número veintiséis, de fecha diecisiete

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

de junio de dos mil dieciséis, no han sido debidamente motivados, afectando con ello el principio del debido proceso. Refiere que existe motivación insuficiente en los argumentos señalados por el árbitro único en la decisión contenida en los resolutive Quinto y Décimo Primero del laudo arbitral, pues arriba a la convicción de que corresponde declarar la reducción de la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, sin tener en consideración que no señala específicamente cuáles son los medios probatorios en los que se ampara para llegar a dicha convicción, sin evaluar los argumentos plasmados por la entidad en sus escritos de contestación de demanda, más aun si no se encuentran ante unas prestaciones adicionales, toda vez que las partidas cuestionadas por el contratista sí estuvieron previstas en el expediente técnico de la obra, y sin considerar que el contratista no amparó sus pretensiones en algún dispositivo legal contenido de la ley de Contrataciones del Estado para solicitar dicha reducción. -----

Asimismo, señala que existe motivación aparente y sustancialmente incongruente en los argumentos señalados por el árbitro único en la decisión contenida en el Octavo resolutive del laudo arbitral, por cuanto existe pronunciamiento *extra petita*, pues dicha controversia no ha sido planteada como tal por el demandante, siendo sustancialmente modificada la pretensión señalada por el contratista en su demanda arbitral, dado que se le otorga una calidad indemnizatoria cuando ninguna de las partes le ha conferido dicha calidad. Refiere que se ha configurado en el presente caso una incongruencia *extra petita* al haber el árbitro único emitido un pronunciamiento o pretensión no propuesta por las partes, es decir, decidió sobre algo que no fue discutido en el proceso. -----

En cuanto a la causal contenida en el **literal d)**, sostiene que el árbitro único modificó sustancialmente la pretensión del demandante, pues le da una calidad indemnizatoria, calidad que como lo han señalado no se lo dan las partes, pues el árbitro único resolvió sobre materia no sometida a su decisión como fue la indemnización otorgada a favor del contratista y respecto de la cual la demandante no tuvo oportunidad para contradecir los argumentos expuestos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

en el laudo arbitral, dado que dicha modificación sustancial de la pretensión y la presentación de nuevos argumentos se efectuó al momento de emitir dicho laudo. -----

Finalmente, en cuanto a la causal contenida en el **literal e)**, refiere que el laudo es parcialmente nulo al haber resuelto sobre materias que de acuerdo a ley son manifiestamente no susceptibles a arbitraje, alegando que el árbitro único era incompetente para conocer el fondo de dichas controversias, más aun si las mismas estaban relacionadas con el adicional de obra denegado por la entidad. Sostiene que en materia de contrataciones públicas, específicamente en obras, el numeral 41.5 del artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado ha regulado que: “*La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la Republica de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no podrá ser sometida a arbitraje (...)*”; sin embargo, el Consorcio Bracamoros presentó su demanda arbitral formulando pretensiones directamente vinculadas a cuestionar la decisión de la Entidad sobre el adicional de obra que le fue denegado en su oportunidad, la misma que evidentemente no es materia arbitrable. -----

De esta manera se ha vulnerado el debido proceso, el derecho de defensa (de contradicción) y el derecho a una debida motivación de las resoluciones, pues no existe conexión lógica entre las alegaciones de las partes y lo recogido en el laudo arbitral. -----

3.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA: -----

Mediante escrito de fojas doscientos ocho, la demandada Consorcio Bracamoros contestó la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Sostiene que con fecha dieciocho de setiembre de dos mil catorce, celebró con la demandante el Contrato número 002-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED para la ejecución de la obra “*Adecuación, mejoramiento y sustitución de la Infraestructura Educativa de la IE Jaén de Bracamoros*”. Afirma que durante la ejecución del contrato se generaron diversas ocurrencias y ante la necesidad de generar un adicional de obra, al

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

considerar que las especificaciones técnicas alcanzadas por el proyectista, y remitida mediante Oficio número 354-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, modificaban el proyecto de Partidas de suministro e instalación de ascensores y montacargas metálica, por lo que remitió Carta número 010-2015-CB/ASQS/RO, siendo denegado el adicional de obra toda vez que la entidad consideró que las partidas estaban adecuadamente consignadas en el expediente técnico original. Alega que la demanda deviene en improcedente pues tiene como única finalidad que la Sala se pronuncie respecto del fondo de la controversia. -----

Señala que PRONIED-MINEDU no se encuentra de acuerdo con la decisión tomada por el árbitro único y pretende cuestionar la motivación del mismo, y que en el laudo sí se ha motivado adecuadamente todo lo relacionado a los puntos resolutivos que son materia de cuestionamiento, pues tal como se puede observar de una simple revisión del laudo, entre las páginas veinte y treinta y dos existe un amplio análisis sobre el cuestionamiento de la competencia y por qué el árbitro consideró amparable en parte excepción la excepción de incompetencia. -----

3.3. RESOLUCIÓN DE LA SALA SUPERIOR: -----

Mediante sentencia de fecha dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, la sala superior resolvió declarar **fundada** la demanda de Anulación de Laudo Arbitral, expresando como fundamentos: -----

Respecto al Octavo punto resolutivo del laudo (cuarta pretensión principal – sexto punto controvertido), la Entidad señala que existe motivación aparente y sustancialmente incongruente toda vez que la pretensión de reconocimiento de sobrecostos, nunca fue planteada por el Consorcio como una pretensión de indemnización en el escrito de demanda arbitral y menos se brindó argumentos fácticos ni jurídicos sobre tal pretensión indemnizatoria. Ahora bien, respecto a la causal “b” contenida en el artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo número 1071), se alega que la demandante no pudo ejercer su derecho de defensa, es decir, el derecho de contradecir los argumentos por las

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

cuales el Árbitro Único llegó a la conclusión de declarar fundado el sexto punto controvertido. Teniendo en cuenta lo antes señalado, se aprecia de la demanda arbitral, que el Consorcio Bracamoros en ningún momento postula una pretensión de indemnización ni menos la fundamenta en los elementos de la responsabilidad civil contractual (inejecución de obligaciones) contenidos en los artículos 1314 y 1321 del Código Civil, por su parte, la entidad demandada en el proceso arbitral, al contestar la demanda (fojas cuatrocientos setenta y seis del Expediente Arbitral), tampoco hizo alusión o formuló argumentos de defensa respecto a la indemnización o responsabilidad civil contractual, porque no había sido planteada por el Consorcio. Con posterioridad a ello, durante todos los actuados arbitrales antes de la emisión del laudo arbitral, en ningún momento las partes aportaron fundamentos sobre indemnización por responsabilidad civil contractual en relación a la cuarta pretensión principal (sexto punto controvertido). Sin embargo, el Árbitro Único al momento de laudar consideró que en el caso en concreto se debía analizar si existía o no responsabilidad de índole contractual que el Consorcio supuestamente le impute a la Entidad. De ese modo, analiza los elementos de la responsabilidad civil llegando a la conclusión que la Entidad debe pagar al Consorcio la suma de ochocientos veinticinco mil cuatrocientos sesenta soles con ochenta y seis céntimos (S/825,460.86), a título de indemnización. De lo expuesto se aprecia claramente que los hechos y argumentos que invocó y utilizó el Árbitro Único para declarar fundada la cuarta pretensión principal establecida como sexto punto controvertido, no fueron invocados por ninguna de las partes en el proceso arbitral, por lo que se ha vulnerado frontalmente el derecho al debido proceso, no solo en su manifestación del derecho de contradecir fundamentos y argumentos, aquellos que recién fueron expuestos y explicitados por el árbitro único al momento de emitir el laudo, sino el principio de congruencia procesal, pues el extremo resolutivo cuestionado –como ya hemos expuesto– se sustenta en hechos y fundamentos que no forman parte de la pretensión postulada en la demanda arbitral y que tampoco han sido invocados en la contestación de la demanda. -----

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

En cuanto a la **causal d)**, en relación al octavo punto resolutivo –desarrollado en los considerandos precedentes– también se postula su nulidad porque en el laudo cuestionado se ha incurrido en la causal de anulación prevista en el literal “d” del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo número 1071 consistente en que el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión. En ese contexto, por las razones expresadas los considerandos quinto y sexto de la presente resolución, el extremo resolutivo cuestionado también debe ser declarado nulo porque el árbitro único se ha pronunciado sobre materias no sometidas a su decisión. Aquí corresponde efectuar una precisión, si bien el mencionado extremo resolutivo debe ser declarado nulo, el hecho concreto es que en el proceso arbitral se ha postulado la cuarta pretensión principal la que fue fijada como sexto punto controvertido, respecto de la cual el árbitro único deberá emitir pronunciamiento. -----

En cuanto a la **causal e)**, la misma va dirigida en contra del quinto y décimo primer puntos resolutivos del laudo, siendo así, básicamente se señala que tanto la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal (quinto extremo resolutivo) y la segunda pretensión subordinada a la sexta pretensión principal (Décimo Primer extremo resolutivo) no encuadrarían dentro del supuesto normativo del numeral 5 del artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado; toda vez, que dichas pretensiones están directamente vinculadas a cuestionar la decisión de la Entidad sobre adicionales de obra s/n que en su oportunidad fue denegado con el Oficio número 537-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO y la decisión de la Entidad sobre adicionales de Obra número 03 contenida en el Oficio número 3494-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, respectivamente. Al respecto, es pertinente señalar que el Decreto Legislativo número 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por la Ley número 29873, en su artículo 41 establece que: “(...) 41.5. *La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República. (...)". De dicha norma fluye que la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República, de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales de obra hasta por el quince por ciento (15%) o superiores a este porcentajes hasta el cincuenta por ciento (50%), respectivamente, no pueden ser sometidas a arbitraje. En cuanto al quinto punto resolutivo del laudo, es pertinente acotar que mediante el Oficio número 537-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, obrante a fojas cuatrocientos treinta y ocho, la Entidad señaló que: "(...) *la información técnica sobre los ascensores y montacargas se encuentran en los planos y especificaciones técnicas contractuales, con lo cual se confirma que estas partidas no generan adicional de obra, debiendo iniciar su ejecución de acuerdo al cronograma vigente*". Así se tiene que la Entidad emitió un pronunciamiento expreso en el sentido que la ejecución de obras comprendidas en las partidas señaladas por el Consorcio no constituyen Adicionales de Obra, este pronunciamiento es una decisión de la Entidad de no aprobar la ejecución de adicionales de obra a que se refiere la Ley de Contrataciones del Estado aprobada – Decreto Legislativo número 1017. -----

Siendo así, se tiene que el árbitro único se declaró incompetente para conocer la pretensión que directamente y sin ambages solicitaba se apruebe la prestación adicional de obra, porque existe prohibición expresa a la jurisdicción arbitral para conocer o pronunciarse sobre la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales de obra; esta prohibición está claramente prescrita en el numeral 41.5 del Decreto Legislativo número 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado. Y como se aprecia, las dos pretensiones subordinadas pretenden que el árbitro único le otorgue o emita pronunciamiento de modo indirecto sobre materias que la ley le prohíbe de modo directo, es decir el Consorcio peticiona se le conceda aquello que la Entidad expresamente denegó –porque estimó que las prestaciones relativas a los ascensores y montacargas no constituyen prestaciones adicionales de obra

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

porque se encuentran en los planos y especificaciones técnicas contractuales. Por lo antes expresado se concluye que el árbitro único al emitir pronunciamiento sobre la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal y la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal, está contraviniendo normas de orden público, otorgando de modo indirecto lo que la ley prohíbe de modo directo. -----

En ese sentido, los extremos resolutivos cuarto y quinto, que se pronuncian sobre las pretensiones subordinadas mencionadas, deben ser declarados nulos por haber incurrido en causal de anulación prevista en el literal e) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo número 1071. Es necesario precisar que la pretensión nulificante de la demandante en este proceso solo se dirige al quinto y décimo primer extremo resolutivo del laudo, tal como lo asevera en el acápite 3.3.25 de la demanda de anulación de laudo, empero tratándose de la causal de anulación prevista en el literal e), ésta podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación, según lo dispone el numeral 3 del artículo 63 del mencionado decreto. -----

Asimismo, se observa que la primera pretensión subordinada a la sexta pretensión principal y la segunda pretensión subordinada a la sexta pretensión principal pretenden que el árbitro único le otorgue o emita pronunciamiento de modo indirecto sobre materias que la ley le prohíbe de modo directo, razón por la cual el quinto punto resolutivo y el Décimo Primer punto resolutivo del laudo deben ser declarados nulos. Habiendo establecido que las pretensiones y los extremos resolutivos relacionados con prestaciones adicionales de obras no pueden ser conocidos en sede arbitral, los otros puntos resolutivos del laudo vinculados o relacionados a prestaciones adicionales de obra, también deben ser declarados nulos de oficio, incluso aquellos sobre los que ha recaído los extremos resolutivos que expresan “*carece de objeto pronunciarse*” porque las pretensiones consistían en que se les otorgue un plazo adicional para ejecutar las partidas en el caso que el árbitro único les hubiese concedido la prestación adicional de obra petitionada. Así los extremos resolutivos Cuarto, Sexto,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Sétimo, Décimo y Décimo Segundo del Laudo también deben declararse nulos sin reenvío. -----

4. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA: -----

PRIMERO.- Para los efectos del caso, el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que procede contra las decisiones finales emitidas por la Corte Superior en los casos previstos en la ley. Este tipo de reclamación solo puede versar sobre los aspectos de la sentencia de instancia relativos al Derecho aplicado a los hechos establecidos, así como el incumplimiento de las garantías del debido proceso o infracción de las formas esenciales para la validez de los actos procesales. En efecto, se trata de una revisión del Derecho aplicado donde la apreciación probatoria queda excluida¹. -----

SEGUNDO.- La doctrina en general apunta como fines del recurso de casación el control normativo, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, con lo cual se busca la unidad de la legislación y de la jurisprudencia (unidad jurídica), la seguridad del orden jurídico, fines que han sido recogidos en la legislación procesal en el artículo 384 del Código Procesal Civil, tanto en su versión original como en la modificada, al precisar que los fines del recurso de casación son: “*La adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la unidad de la jurisprudencia de la nación*”². -----

TERCERO.- Por otro lado, la finalidad del recurso de Anulación de Laudo Arbitral, es que el Poder Judicial ejerza la función de garantizar la vigencia del derecho fundamental a un debido proceso arbitral, realizando un último y posterior control de legalidad. Este recurso tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, esto es, la forma, pero no el fondo de la materia sometida a arbitraje, siendo que por vía del recurso de anulación no se crea una instancia para examinar el fondo del asunto, sino una vía para comprobar que

¹ Sánchez- Palacios P. (2009). *El recurso de casación civil*. Editorial Jurista Editores. Pág. 32.

² Hurtado Reyes Martín. *La Casación Civil*. Editorial Idemsa, Pág. 99

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

el laudo no colisiona con el orden público, y que lo decidido se ajusta a las reglas básicas por las que se rige esa Institución y a las materias que se sometió su competencia. -----

CUARTO.- En cuanto a la **infracción normativa del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículos VII del Título Preliminar, 50 inciso 6 y 122 inciso 3 del Código Procesal Civil**, se debe señalar que se encuentran referidas esencialmente a cuestionar la motivación de la sentencia recurrida, sobre el particular, la motivación de resoluciones judiciales constituye un valor jurídico que rebasa el interés de los justiciables por cuanto se fundamenta en principios de orden jurídico, pues la declaración del derecho en un caso concreto, es una facultad del Juzgador que por imperio del artículo 138 de la Constitución Política del Perú, impone una exigencia social de que la comunidad sienta como un valor jurídico, la fundamentación o motivación de la sentencia; el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil. -----

QUINTO.- Ahora bien, a fin de determinar si un pronunciamiento específico ha cumplido con el deber de motivación, en los términos antes reseñados, conviene recordar que, según lo ha sostenido este Supremo Tribunal, *“el cumplimiento de este deber no se satisface con la sola expresión escrita de las razones internas o psicológicas que han inclinado al juzgador a decidir la controversia de un modo determinado, sin importar cuáles sean éstas; sino que, por el contrario, exige necesariamente la existencia de una exposición clara y coherente en la sentencia que no solo explique, sino que justifique lógicamente la decisión adoptada, en base a las pruebas y demás hechos*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

*acontecidos en el proceso, y en atención a las normas jurídicas aplicables al caso (el subrayado es nuestro)*³. -----

SEXTO.- En atención a lo expuesto, conviene señalar en primer término, que los argumentos expresados por la parte recurrente no están destinados a cuestionar ausencia o defectos en la motivación de la sentencia, por el contrario se dirigen a objetar el criterio adoptado por el Colegiado Superior para resolver el caso concreto, aspecto que resulta ajeno a una denuncia de carácter procesal, tanto más si se aprecia de la sentencia recurrida que la sala superior ha desplegado motivación suficiente, expresando los fundamentos fácticos y jurídicos que sostienen su *ratio decidendi*. No obstante lo expresado, este Supremo Colegiado considera pertinente absolver los fundamentos en que sustenta el recurso. La parte recurrente señala que introdujo al proceso arbitral diversas pretensiones referidas a “sobrecostos”, por lo que mal hace la Sala Comercial al considerar que no hubo contestación o defensa sobre el tema de la responsabilidad civil pues existió una oportuna defensa al respecto por parte del PRONIED; al respecto, se tiene que el pronunciamiento del árbitro único se encuentra vinculado con el punto controvertido destinado a: *“Determinar si corresponde o no que el árbitro único reconozca a favor del consorcio los sobrecostos vinculados a diversos bienes contemplados en el expediente técnico ascendente a la suma de ochocientos veinticinco mil cuatrocientos sesenta soles con ochenta y seis céntimos (S/825,460.86) y se apruebe una modificación de la fórmula polinómica para los reajustes correspondientes.”*, el mismo que guarda relación con la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral por la cual se solicitó el reconocimiento de dichos sobrecostos vinculados a diversos bienes contemplados en el expediente técnico; sin embargo, al momento de efectuar el análisis respectivo respecto a dicho punto controvertido, el árbitro único ha incorporado dentro de su análisis aspectos que no se encuentran relacionados con la citada pretensión arbitral ni sus fundamentos fácticos y jurídicos, así como tampoco guardan relación con lo

³ Casación N°6910-2015, de fecha dieciocho de agosto de dos mil quince.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

expresado por el demandado al absolver la demanda arbitral. A mayor abundamiento, conviene citar lo expresado por el árbitro único en el fundamento **10.3**⁴ del laudo objeto de análisis: -----

*“10.3. A efectos de dilucidar este segundo punto en controversia, el árbitro Único estima del caso hacer referencia previa al marco conceptual, dentro del cual se evaluará la existencia o no de responsabilidad de índole contractual que el CONSORCIO le imputa a MINEDU y que trae como consecuencia de que se reconozca al primero los **sobrecostos indemnizables** reclamados, marco conceptual ya anotado en el análisis de una previa pretensión (Énfasis en nuestro). -----*

*Así, en el campo de la **acción indemnizatoria por inejecución de obligaciones**, tenemos que el artículo 1321 del Código Civil vigente impone responsabilidad a quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, obligándolo al resarcimiento del daño en cuanto éste sea consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. De esta forma la ley exige como elemento de esta acción el nexo de causalidad que vincula la obligación no ejecutada con el daño que esta inejecución haya producido. Así, el referido artículo establece que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve” (El énfasis es nuestro). -----*

SÉTIMO.- De lo expuesto se aprecia que los fundamentos fácticos y jurídicos expresados por el árbitro se dirigen a determinar un supuesto incumplimiento contractual y una obligación de carácter resarcitoria e indemnizable, haciendo referencia a normas de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, fundamentos que resultan ajenos a la controversia y a los hechos planteados por el Consorcio Bracamoros, así como lo expresado por el PRONIED al contestar la demanda, lo que constituye una abierta vulneración al principio de congruencia y debido proceso, pues el árbitro se ha pronunciado sobre hechos que no han sido invocados por las partes ni al objeto de la pretensión

⁴ Página 51 del laudo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

postulada, circunstancia que ha sido advertida por la Sala Superior al resolver el extremo impugnado, siendo así, corresponde desestimar los argumentos del recurso de casación en dicho extremo. -----

OCTAVO.- En cuanto al extremo por el cual sostiene que la Sala Comercial arriba a la errónea conclusión de que al ordenarse la reducción de partida “indirectamente” se otorga el adicional de obra; se aprecia que en el Quinto y Décimo Primer resolutivo del laudo *sub examine*, el árbitro único emite pronunciamiento amparando la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión arbitral (consistente en que si no se le otorga la suma en calidad de indemnizaciones que peticiona, se disponga se deduzca la partida a la que pertenecen las prestaciones, que se declare que no le es exigible que realice dichas prestaciones) y la segunda pretensión subordinada a la sexta pretensión principal (determinar la deducción de las partidas y como consecuencia de ello la inexigibilidad al contratista de ejecutar dichos trabajos); sin embargo, tal como lo ha señalado el Colegiado Superior, no se ha tomado en cuenta que a través de las citadas pretensiones el demandante pretende se otorgue aquello que de forma indirecta ya había sido denegado por el propio árbitro al declarar fundada la excepción de incompetencia respecto a aquellas pretensiones por las cuales se solicitaba un adicional de obra, y que constituye materia no arbitrable al haberse denegado la solicitud por la entidad tal como lo establece el artículo 41.5 del Decreto Legislativo número 1017, que aprueba la Ley de Contrataciones, al señalar que: “*La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje (...)*”⁵. -----

⁵ En efecto, uno de los principales argumentos de la Contraloría General de la República es que las decisiones que emite en relación a los presupuestos adicionales no pueden ser materia de arbitraje, ya que con ello se podría estar modificando los montos autorizados por el organismo de control. La Contraloría General de la República refiere que los recursos invertidos por el Estado no son de libre disposición de las partes contratantes, cuando por Ley se dispone que será — precisamente— dicho organismo de control el que deberá, previamente, aprobar la ejecución y pago del adicional. - Castillo Freyre y Sabroso Minaya, *Materia Arbitrable en Contratación Pública*. https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/148_Materia_arbitrable_en_la_contratacion_publica.pdf

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

NOVENO.- En efecto, mediante Oficio número 537-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, el Ministerio de Educación - MINEDU denegó la solicitud de partida adicional formulada por el Consorcio Bracamoros, no obstante ello, el citado demandado interpuso en sede arbitral dos pretensiones subordinadas sobre deducción de las partidas y la inexigibilidad de efectuar los trabajos, es decir, aquellas pretensiones subordinadas tienen como correlato los mismos fundamentos fácticos de las pretensiones principales por el cual se solicita “adicionales de obra”; en tal sentido, se pretende que el árbitro único le otorgue o emita pronunciamiento sobre materias que la propia ley prohíbe, por lo que al estimar dichos extremos se vulnera lo dispuesto en la citada norma, siendo así este Supremo Tribunal concuerda con el criterio de la Sala Superior por el cual señala que al emitir pronunciamiento sobre las citadas pretensiones subordinadas se contravienen normas de orden público, por lo que corresponde declarar la nulidad de los extremos resolutivos que amparan las citadas pretensiones. -----

DÉCIMO.- En cuanto a la **infracción normativa del Principio de *iura Novit Curia*** recogido en el **artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil**, el recurrente alega que se pretendió que la entidad reconozca el pago de ochocientos veinticinco mil cuatrocientos sesenta soles con ochenta y seis céntimos (S/825,460.86) bajo la figura de “sobrecostos” donde no existió alteración de los hechos discutidos por ambas partes y el monto solicitado, y que la Sala Superior se apartó del reconocimiento constitucional al considerar que se ha emitido un Laudo sobre pretensiones que no han sido materia de discusión a lo largo del proceso; sobre el particular, se tiene que el aforismo *iura novit curia*, contemplado en los artículos VII del Título Preliminar del Código Civil y del Código Procesal Civil, establece que “*el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente (...)*”. Dicho aforismo, literalmente significa “*El Tribunal conoce el derecho*” y se refiere a la invocación o no invocación de las normas jurídicas que sirven de fundamento a las pretensiones esgrimidas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

por las partes dentro de un proceso⁶. Así, por aplicación del citado principio, el juez tiene el *poder-deber* de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda, lo que no implica, en ningún caso, la modificación del objeto de la pretensión o de los términos de la demanda; es decir, que ello no puede suponer fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. ----- Y en el presente caso, tal como se ha quedado establecido, el árbitro único ha invocado normas jurídicas de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, cuando los hechos alegados por el demandante y los alegados por el demandado no guardaban relación con un tema de responsabilidad civil, habiendo modificado el contenido de la demanda arbitral y el petitorio en el que se solicita el reembolso de sobrecostos contemplados en el expediente técnico, razones por las cuales, corresponde desestimar los fundamentos que sustentan dicha causal. -----

DÉCIMO PRIMERO.- En lo concerniente a la **infracción normativa del artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado**, señala que la correcta interpretación de este dispositivo radica en que la reducción de partidas no estaba dentro de la prohibición a ser materia de arbitraje; absolviendo dicho extremo, tal como se ha desarrollado en los considerandos precedentes, la Sala ha determinado que el Consorcio Bracamoros petitionó un reconocimiento (adicional de obra) que la entidad había denegado expresamente, y que por tanto ello no podría ser sometido al fuero arbitral por expresa mención del artículo 41.5 de la Ley de Contrataciones con el Estado, de tal forma que, al solicitarse la reducción de las partidas y la consecuente inejecución de obras contenidas como pretensiones subordinadas, materias relacionadas directamente con decisión de la entidad, se pretende que el árbitro emita pronunciamiento sobre aquello que la misma ley determina su no arbitrariedad, por tanto, es correcta la interpretación de la sala superior respecto al artículo 41

⁶ Al respecto, Luis Diez Picazo y Antonio Gullen exponen que “*El juez puede alterar el fundamento jurídico de la pretensión de la parte [...]*”. Sistema de Derecho Civil: Madrid, Tomos, 1982, pág.227).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

de la Ley de Contrataciones del Estado, no apreciándose infracción de la norma denunciada. -----

DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto a la **infracción normativa del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje**, sostiene el Consorcio Bracamoros que la Sala Comercial utiliza indebidamente la figura de la motivación del laudo para entrar a analizar el fondo de la controversia, lo cual se encuentra prohibido por nuestro ordenamiento. Al respecto, el artículo 62 numeral 2 del Decreto Legislativo número 1071 señala: *“El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral”*, es decir, que a través de este recurso, se fija los alcances de este mecanismo, distinguiéndolo nítidamente del recurso de apelación. La norma es categórica al establecer que dentro de la estrategia procesal, las partes que tengan por intención la inaplicación del laudo pueden solicitar la anulación total o parcial del mismo sobre la base de alguna de las causales taxativas que la propia Ley de Arbitraje establece; sin embargo, la propia ley prohíbe que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el contenido de la decisión, negando, por ende, que se califiquen los fundamentos o los criterios adoptados, calificar si estos son adecuados o inadecuados, o si las motivaciones son correctas o fundadas en derechos o no, no constituyendo materia de competencia del tribunal que resuelva el recurso de anulación. En suma, el recurso de anulación del laudo, no debe suponer jamás un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia pues ello sobrepasa los alcances de dicho mecanismo y, con ello, se atenta contra la lógica misma del arbitraje, de aquí que exista una prohibición explícita a que tal pronunciamiento se realice. -----

DÉCIMO TERCERO.- En el presente caso, no se advierte que la Sala Superior haya incurrido en contravención de la norma en comento, en tanto que sus fundamentos se ciñen a analizar las causales contenidas en los literales b), d) y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2055-2017
LIMA
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

e) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, no habiéndose pronunciado sobre el criterio adoptado por el árbitro al resolver el fondo de las pretensiones, por consiguiente la causal denunciada debe desestimarse. -----

5. DECISIÓN: -----

Estando a las consideraciones expuestas y de conformidad con los artículos 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Consorcio Bracamoros a fojas trescientos ocho; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y cinco, de fecha dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Civil Subespecialidad en Materia Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED contra el Consorcio Bracamoros, sobre Anulación de Laudo Arbitral; y *los devolvieron*. Ponente Señora Ampudia Herrera, Jueza Suprema.-
S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

CALDERÓN PUERTAS

AMPUDIA HERRERA

PROAÑO CUEVA

Rsr/Gct/Cma