

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

CAS. Nº 825–2006

LIMA

SENTENCIA

Lima, quince de diciembre de dos mil seis.-

La **Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República**, vista la causa número ochocientos veinticinco guión dos mil seis, con el acompañado, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la presente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata, en el presente caso, del recurso de casación interpuesto por el Consorcio COSAPI-TRANSLEI contra la resolución de fojas trescientos diecisiete, su fecha veintiuno de noviembre de dos mil cinco, expedida por la Primera Sala Civil Sub Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara fundada la demanda, y en consecuencia, nulo el Laudo Arbitral de Derecho de fecha siete de julio de dos mil cinco, corregido mediante resolución de fecha tres de agosto del mismo año, emitido por el Árbitro Único, doctor Felipe Cantuarias Salaverry, recaído en el proceso arbitral seguido por el Consorcio COSAPI-TRANSLEI, quedando restablecida la competencia del Poder Judicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 inciso 7° de la Ley 26572.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha cuatro de abril de dos mil seis, ha estimado procedente el recurso por las causales previstas en los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 386 del Código Procesal Civil, por lo siguiente: **a)** Contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso, por los siguientes cargos: **a.1)** que se ha transgredido lo dispuesto por los artículos 71 de la Ley General de Arbitraje y 146 del Código Procesal Civil, en razón de que al haberse notificado el laudo el siete de julio de dos mil cinco, el plazo para interponer la demanda de anulación de laudo arbitral venció el veintiuno del mes y año citado, y siendo que la aclaración del laudo arbitral ha sido declarada improcedente, la presente demanda deviene improcedente por extemporánea; **a.2)** que se ha infringido el artículo 93 del Código Procesal Civil, en cuanto regula el litisconsorcio necesario, en razón a que no se ha notificado

al Arbitro Único con la resolución que señalaba fecha para la vista de la causa, así como de la sentencia que resuelve el recurso de anulación del laudo, afectándose con ello su derecho de defensa; **a.3)** que la Sala Superior no ha cumplido con el procedimiento establecido en la Ley conforme al inciso 3° del artículo 139 de la Constitución, artículo 61 e inciso 7° del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, incurriendo en una indebida motivación; **a.4)** que la Sala no ha demostrado la causal prevista en el inciso 2° del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje, pues para ello era necesario que demuestre que el laudo arbitral haya violado su derecho de defensa al resolver la pretensión de enriquecimiento sin causa y que PROVIAS hubiese objetado la interposición de dicha pretensión; **a.5)** que, la decisión de la Sala de amparar la causal del inciso 7° del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, no se sustenta en normas que la fundamentan debidamente violándose el artículo 122 del Código Procesal Civil; **b)** Aplicación indebida del artículo 53 de la Ley 26850 (Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado), que establece, que las controversias en la ejecución de los contratos se resolverán mediante los procedimientos de arbitraje, pues la referida norma no excluye la posibilidad de que en un proceso arbitral se discuta el pago de una suma de dinero por enriquecimiento sin causa; **c)** Aplicación indebida del artículo 1955 del Código Civil, sustentado en que la Sala ha aplicado la citada norma para resolver el fondo de la controversia, siendo que el proceso de anulación del laudo arbitral está destinado a verificar el cumplimiento de las formas del debido proceso; **d)** Aplicación indebida del artículo 23 de la Ley 27785 (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control), en cuanto regula la inaplicabilidad del arbitraje en casos de las decisiones de Contraloría por sus atribuciones de autorización previa a la ejecución y pagos adicionales, alegándose que la materia controvertida nunca estuvo dirigida a algún acto de imperio o actividad que hubiese realizado la Contraloría; **e)** Inaplicación de los artículos 50 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y 61 de la Ley de Arbitraje, sostiene que conforme al artículo 61 de la Ley de Arbitraje está terminantemente prohibido revisar el fondo de la controversia, siendo que la Sala si ha revisado el fondo de la litis al resolver sobre la viabilidad del enriquecimiento sin causa; **f)** Inaplicación del artículo 73 inciso 7° de la Ley General de Arbitraje, sostiene que la causal de anulación debe ser manifiesta, que en el presente caso el Arbitro Único si consideró que el tema era arbitrable, pues en ningún momento se cuestionó la decisión de Contraloría sino únicamente la de PROVIAS Departamental; **g)** Inaplicación de los artículos 10 y 39 de la Ley de Arbitraje, en cuanto regulan la forma del convenio arbitral y la facultad de los árbitros para decidir acerca de su competencia, siendo que PROVIAS nunca presentó oposición sobre la pretensión del enriquecimiento sin causa, por lo que reconoció que era arbitrable.

3. CONSIDERANDO:

Primero.- Que, habiéndose invocado la causal relativa al error *in procedendo* se impone examinar primero aquella, porque su acogimiento llevará a una declaración de nulidad, reponiendo el proceso al estado en que se cometió el vicio, lo que exime del examen de las causales sustantivas.

Segundo.- Que, como lo establece el artículo 61 de la Ley 26572 -Ley General de Arbitraje-, el recurso de anulación del laudo arbitral ante el Poder Judicial procede por las causales taxativamente establecidas en el artículo 73 de la citada Ley y 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.

Tercero.- Que, en el fundamento primero de la recurrida, se enumera las causales por las cuales el Consorcio COSAPI-TRANSLEI demandó se declare la anulación del Laudo, esto es: **a)** Que el laudo arbitral ha incurrido en la causal contenida en el inciso 2° del artículo 73 de la Ley 26572, porque el Árbitro al momento de laudar ha esgrimido argumentos que resultan nuevos dentro del proceso arbitral, como son los referidos a aspectos de naturaleza contractual; que en los numerales siete, ocho y nueve del laudo arbitral se indica y desarrolla aspectos doctrinarios ajenos a la controversia del proceso, el cual se circunscribe a aspectos de orden público; y que se le solicitó al árbitro que se pronuncie respecto a los aspectos de orden público alegados en el desarrollo del proceso, solicitud que también fue declarada improcedente sin ser resuelta en el fondo; **b)** Que, además, ha incurrido en la causal contenida en el inciso 7° del artículo 73 y en la causal del inciso 4° del artículo 1 ambas de la Ley 26572, porque la competencia de los tribunales arbitrales se encuentra circunscrita a las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen libre disposición; sin embargo, la ley establece límites, como el caso de aquellas atribuciones o funciones de imperio del Estado que no pueden ser materia de arbitraje; que las prestaciones adicionales cuyos porcentajes sean mayores a los establecidos en la ley y que no hayan sido aprobados por la Contraloría General de la República no pueden ser materia de arbitraje, en razón que por mandato imperativo de la Ley, le corresponde a la Contraloría General de la República, pronunciarse sobre éstas y no al fuero arbitral; por lo que al haberse desestimado la Prestación Adicional, PROVIAS Departamental se encuentra impedido de materializar su ejecución y posterior pago a través de la vía administrativa quedando en suspenso las consecuencias jurídicas generadas a la emisión de las Resoluciones Directorales números 294 y 795-2004-MTC/22; en consecuencia al haber desestimado la Contraloría las Prestaciones Adicionales números nueve y décimo sexta el Consorcio ha sometido dicha controversia a un fuero que no corresponde. La Sala Superior en su sentencia ha declarado fundada la demanda de anulación de laudo arbitral por la causal de nulidad referida en a), como resulta de su octavo considerando; y por la causal referida como b), como fundamenta en su noveno considerando.

Cuarto.- Que la sentencia materia de casación, en su considerando siete punto cinco considera que la pretensión de enriquecimiento ilícito es, por definición, extraña a la relación contractual que pueda existir entre las partes, por tal motivo los convenios que puedan afectar a ésta no resultan aplicables a aquella; señalando en su conclusión octava que al sustentar su competencia en un convenio arbitral que no lo facultaba para resolver una materia jurídicamente extraña al contrato, el Árbitro Único ha lesionado el derecho a un debido

proceso de la entidad demandada en el proceso arbitral, por lo que estima declarar fundada la nulidad del Laudo por la primera causal contenida en el inciso 2° del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje.

Quinto.- Que, de otro lado, en los considerandos nueve punto tres y nueve punto cuatro de la sentencia, la Sala señala que mientras la contratista utilizara los mecanismos propios del Contrato la única forma lograr el pago de las prestaciones adicionales ejecutadas era a través de la autorización correspondiente de la Contraloría General de la República; por lo que el Árbitro Único al haber materialmente ordenado el pago de las prestaciones adicionales ha laudado sobre materia que correspondía a las funciones de imperio de un órgano estatal y que, en consecuencia, era de competencia exclusiva del Poder Judicial, concluyendo en su noveno considerando que se declare la nulidad del Laudo por la segunda causal, contenida en el inciso 7° del artículo 73 y en el inciso 4° del artículo 1 de la Ley General de Arbitraje.

Sexto.- Que, empero, estos argumentos han quedado desvirtuados, como resulta del acta de la Audiencia de fecha veintinueve de abril de dos mil cinco, corriente a fojas quinientos catorce del proceso arbitral, en la que, entre otros, se fijó como puntos controvertidos: Séptimo punto: Determinar si PROVIAS Departamental ha obtenido un enriquecimiento sin causa a costa de COSAPI-TRANSLEI, en razón que esta última ha ejecutado trabajos de emergencia sin recibir pago alguno por ellos; como Octavo punto: Determinar, si corresponde que PROVIAS Departamental pague a COSAPI-TRANSLEI, la cantidad de setecientos un mil cuatrocientos ochenta y dos punto cuarenta y tres nuevos soles, más intereses, en calidad de resarcimiento por el enriquecimiento sin causa; y como Noveno punto: Determinar, si corresponde que PROVIAS Departamental pague a COSAPI-TRANSLEI, la cantidad de un millón seiscientos ochenta y siete mil punto veinte nueve soles, más intereses con relación a los trabajos que forman parte del Presupuesto Adicional número dieciséis. Cabe expresar que estos puntos están referidos a la Segunda Pretensión Subordinada y a las Pretensiones Accesorias formuladas por COSAPI-TRANSLEI en su escrito de demanda.

Sétimo.- El Laudo impugnado, en su fundamentación determina las obligaciones demandadas, para resolver adecuadamente la controversia conforme a los puntos controvertidos fijados en el proceso arbitral, concluyendo en el noveno punto resolutivo de la Resolución número dieciséis de fecha tres de agosto de dos mil cinco, que corrige al Laudo arbitral, declarando Fundada la demanda en relación a la Primera Pretensión Accesorias a la Segunda Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal de COSAPI-TRANSLEI y en consecuencia dispone que PROVIAS Departamental entregue en pago a COSAPI-TRANSLEI la cantidad de setecientos un mil cuatrocientos ochenta y dos punto cuarenta y tres nuevos soles en calidad de resarcimiento por el enriquecimiento sin causa, en compensación por los trabajos de emergencia ejecutados y no pagados.

Octavo.- Es evidente que al haberse previsto este extremo en los puntos

controvertidos no se está incurriendo en la causal contenida en el inciso 2° del artículo 73 de la Ley 26572, porque el Árbitro al momento de laudar los ha tenido en cuenta dentro del proceso arbitral; además, el artículo 53 de la Ley 26850 establece que las controversias derivadas de la ejecución y/o interpretación del contrato se regulan mediante conciliación o arbitraje y estando a que en la cláusula catorce punto uno del Contrato de Obras se preveía que cualquier controversia surgida entre las partes, se solucionaría mediante arbitraje, no se advierte que se haya incurrido en la causal de nulidad contenida en el inciso 7° del artículo 73 y el inciso 4° del artículo 1 de la Ley 26572; que a mayor abundamiento, la Sala Superior al anular el Laudo ha infringido el artículo 61 de la Ley de Arbitraje que establece que no es revisable el fondo de la controversia, no obstante a que fluye del laudo arbitral el pronunciamiento de que la pretensión del pago de trabajos en vía de enriquecimiento indebido sin causa es arbitrable; en este aspecto PROVIAS Departamental no formuló oposición a la decisión de que se arbitre el enriquecimiento sin causa, por lo que hubo convalidación tácita, de que la materia fuera sometida al arbitraje, conforme lo prevé el artículo 172, tercer párrafo, del Código Procesal Civil, de aplicación supletoriamente; estos fundamentos permiten concluir que la Sala Superior ha infringido el inciso 3° del artículo 139 de la Constitución, artículo 61 e inciso 7° del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, incurriendo en una indebida motivación, que además viola el artículo 122 del Código Procesal Civil.

Noveno.- Que, de otro lado, no se advierte transgresión de lo dispuesto por los artículos 71 de la Ley General de Arbitraje y 146 del Código Procesal Civil, pues el laudo notificado el siete de julio de dos mil cinco, fue corregido por resolución número ciento veintiséis, de fecha tres de agosto de ese mismo año, obrante a fojas seiscientos cuarenta y ocho del proceso arbitral, notificándose el cinco de agosto del año citado según cargo de fojas seiscientos cincuenta y uno del mismo expediente, por lo que este extremo resulta infundado; de otro lado no se advierte que se haya infringido el artículo 93 del Código Procesal Civil, relativo al litisconsorcio necesario, pues el Arbitro no ha sido demandado en este proceso.

Décimo.- Que, estando a lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de casación al haber incurrido la resolución impugnada en la causal de contravención de las normas procesales contenidas en el inciso 3° del artículo 139 de la Constitución, artículo 61 e inciso 7° del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, 122 del Código Procesal Civil.

4. DECISION:

Estando a los fundamentos precedentes, de conformidad en parte con el Dictamen Fiscal, y en aplicación de lo previsto en el apartado 2.1 del inciso 2° del artículo 396 del Código Procesal Civil:

- a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fojas trescientos cuarenta y tres, interpuesto por el Consorcio COSAPI-TRANSLEI; en consecuencia,

NULA la resolución de fojas trescientos diecisiete, su fecha veintiuno de noviembre de dos mil cinco, expedida por la Primera Sala Civil Superior Sub Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.

- b) **ORDENARON** el reenvío de los autos a la citada Sala Superior a fin de que expida nueva resolución con arreglo a ley; en los seguidos por el Proyecto Especial de Infraestructura del Transporte Departamental (PROVIAS Departamental), sobre anulación de laudo arbitral.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; actuando como *Vocal Ponente el señor Santos Peña*; y los devolvieron.-

SANCHEZ PALACIOS P.
CAROAJULCA B.
SANTOS P.
MANSILLA N.
MIRANDA C.