



DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA

LA REVISTA DE LOS TRIBUNALES

Edición Especial N° 200

➤ MAYO 2015 / AÑO 20

**Ineficacia
por falso procurador**
Prescripción de la acción

**Transacción
extrajudicial**
Causal de anulación de laudo

**Vicios
del negocio jurídico**
Error de cantidad y cálculo

Proceso penal
Derecho al plazo razonable

**Proceso
de inconstitucionalidad**
Cuestionamientos

Igualdad salarial
Criterios de la Sunafil y la Corte Suprema

**Responsabilidad civil
en el *leasing***
Resarcimiento del daño

**Contratos ineficaces
e inválidos**
Protección inútil de la fe pública registral

**Proceso de impugnación
de acuerdos**
Intervención de terceros

**Acceso
a beneficios tributarios**
Límites para la imposición de formalidades



UNA PUBLICACIÓN DEL GRUPO

GACETA
JURIDICA



LA TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL COMO CAUSAL DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

Daniel ECHAIZ MORENO*

TEMA RELEVANTE

El Tribunal Arbitral prescindió de la transacción extrajudicial al considerar que la excepción procesal solo procede cuando se trata de una transacción judicial; no obstante, el autor opina todo lo contrario, por lo que al no haberse podido constituir válidamente el tribunal arbitral, sus actuaciones son nulas.



Resolución

Corte Superior de Justicia de Lima

Segunda Sala Civil con Sub-Especialidad Comercial

Expediente N° 00145-2012

Demandante : Municipalidad Provincial de Santa Cruz (Cajamarca)

Demandado : Consorcio Vulcano

Materia : Anulación de laudo arbitral

RESOLUCIÓN N° 23

Miraflores, 12 de noviembre de 2013

VISTOS

Viene para resolver el recurso de anulación formulado por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ - CAJAMARCA debidamente representado por su apoderado don Julio San Miguel Alegría Chirinos contra el Laudo Arbitral de Derecho contenido en la Resolución número 14 del 21 de mayo de 2012 emitido por el Tribunal Arbitral compuesto por Francisco Villavicencio Estrada en calidad de Presidente y Sergio Calderón Rossi y Rómulo Madueño Tapia en calidad de Árbitros, que resuelve respecto a la demanda arbitral presentada por Consorcio Vulcano lo siguiente:

1. **INFUNDADA** la Excepción de conclusión del proceso por transacción.

* Doctorando en Derecho y Magíster en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado *summa cum laude* por la Universidad de Lima. Socio fundador de Echaiz Abogados. Catedrático de las Facultades de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y Universidad San Ignacio de Loyola (USIL). Ha participado en tribunales arbitrales (como presidente o miembro) y en arbitrajes unipersonales, tanto institucionales como *ad hoc*. Es miembro del *staff* de árbitros de los Centros de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Ministerio de Trabajo, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Justicia y Universidad Santo Toribio de Mogrovejo. Web page: <www.echaiz.com> E-mail: daniel@echaiz.com.

2. **INFUNDADA** la Excepción de Incompetencia.
3. **INFUNDADA** la Excepción de Cosa Juzgada.
4. **FUNDADA** la primera pretensión, en consecuencia, ordenar a la DEMANDADA pague a favor de la DEMANDANTE la suma de S/. 80,962.43 (ochenta mil novecientos sesenta y dos con 43/100 nuevos soles), por concepto de intereses legales devengados por el retraso injustificado en el pago de las Valorizaciones N° 05 y N° 06 correspondientes a los meses de diciembre de 2010 y enero de 2011, respectivamente.
5. **FUNDADA** la segunda pretensión, en consecuencia, ordena a la DEMANDADA pague a favor de la DEMANDANTE la suma de S/. 29,591.32 (veintinueve mil quinientos y uno con 32/100 nuevos soles), por concepto de intereses legales devengados por el retraso injustificado en el pago de la Valorización N° 07 correspondiente al mes de febrero de 2011, dejando a salvo el derecho de la DEMANDANTE de solicitar el pago de intereses que se devenguen desde el 11 de marzo de 2011 hasta que la DEMANDADA realice el pago de la Valorización N° 07.
6. **FUNDADA** la tercera pretensión, en consecuencia, ordena a la DEMANDADA pague a favor de la DEMANDANTE la suma de S/. 55,444.00 (cincuenta y cinco mil cuatrocientos cuarenta y cuatro con 00/100 nuevos soles) por concepto de MAYORES GASTOS GENERALES por la ampliación de plazo número 01 (50 días de plazo).
7. **FUNDADA** la cuarta pretensión, en consecuencia, ordenar, a la DEMANDADA pague a favor de la DEMANDANTE la suma de S/. 55,444.00 (Cincuenta y cinco mil cuatrocientos cuarenta y cuatro con 00/100 nuevos soles) por concepto de ampliación de plazo número 02 (44 días de plazo), ampliación de plazo aprobada mediante RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 228-2011-MPSC, de fecha 2 de junio de 2011.
8. **FUNDADA** la quinta pretensión, en consecuencia, ordena a la DEMANDADA pague a favor de la DEMANDANTE la suma de S/. 66,400.00 (sesenta y seis mil cuatrocientos con 00/100 nuevos soles) por concepto de MAYORES GASTOS GENERALES generados por la paralización de obra de 41 días desde el 11 de febrero de 2011 hasta el 21 de marzo de 2011 y por 19 días desde el 4 de mayo de 2011 hasta el 23 de mayo de 2011.
9. **FUNDADA** la sexta pretensión, en consecuencia se declara la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 231-2011-MPSC, de fecha 6 de junio de 2011, ordenando su reformulación teniendo en cuenta los criterios expuestos en la parte considerativa del presente documento que arroja un saldo a favor de la DEMANDANTE de S/. 67,469.09 (sesenta y siete mil cuatrocientos sesenta y nueve con 09/100 nuevos soles).
10. **FUNDADA EN PARTE** la séptima pretensión, en consecuencia ordena a la DEMANDADA pague a favor de la DEMANDANTE la suma de S/. 485,000.00 (cuatrocientos ochenta y cinco mil con 00/100

nuevos soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

11. **FUNDADA** la pretensión de costos y costas, en consecuencia ordenar que la DEMANDADA pague a la DEMANDANTE en vía de reembolso los gastos arbitrarios en los cuales haya incurrido con motivo del presente proceso; los mismos que deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de laudo.

Interviniendo como Ponente la señora Juez Superior La Rosa Guillén;

RESULTA DE AUTOS

Recurso.- De fojas 47 a 64, obra el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por la Municipalidad Provincial de Santa Cruz - Cajamarca, invocando como causal la prevista en el literal c) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, denunciando que las composición del tribunal y las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes.

Admisorio y Traslado.- Mediante Resolución número Cuatro de fecha 17 de setiembre de 2012 obrante a fojas 114 se admite el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral y se corre traslado del mismo al CONSORCIO VULCANO conformado por las empresas ALCRIS S.R.L., CONSTRUCTORA SAN JUAN S.R.L. e INVERSIONES VULCANO CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. por el plazo de 20 días para que exponga lo conveniente a su derecho y ofrezca las pruebas que considere pertinente.

Rebeldía.- El demandado se encuentra en estado de rebeldía al no haber contestado la demanda pese haber sido válidamente emplazado.


CONSIDERANDO

Primero.- El recurrente esgrime como argumentos de su demanda que:

- a) Que ante desavenencias propias de la celebración del contrato número 001-2010-MPSC celebrado el 19 de julio de 2010 entre su parte y el demandado Consorcio Vulcano, este con fecha 17 de mayo de 2011 solicita el inicio del arbitraje de derecho. Sin embargo, el 23 de mayo de 2011 ambas partes celebraron una transacción extrajudicial por la que acordaron poner fin al proceso arbitral antes reseñado por lo que se impedía la prosecución del proceso arbitral.
- b) Con la suscripción de la transacción extrajudicial se puso fin a la controversia iniciada en el proceso arbitral, toda vez que, en la cláusula quinta de la misma se señaló que: “La Municipalidad Provincial de Santa Cruz y el Consorcio Vulcano mediante el presente documento llegan a la toma de los siguientes acuerdos (...) los mismos que ponen fin a las controversias surgidas en la ejecución del Contrato de Obra N° 001-2010-MPSC, para la ejecución de la obra “Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Santa Cruz-Cajamarca”.
- c) Asimismo, en la Cláusula sexta las partes declararon: “(...) su renuncia expresa de iniciar o continuar cualquier acción civil, penal, administrativa, policial o arbitral en contra de las partes, expresando su voluntad de archivar el proceso arbitral iniciado por Consorcio Vulcano. Las partes acuerdan que la presente

transacción tiene los mismos efectos que un laudo arbitral o una sentencia judicial”. Por lo que se advierte que la renuncia de las partes al arbitraje fue expresa, y se encuentra plasmada en un documento cumpliendo el requisito de renuncia contemplado en el artículo 18 de la Ley de Arbitraje.

- d) El Tribunal Arbitral también prescinde de la transacción extrajudicial, ya que considera que, en materia de contrataciones del Estado, los mecanismos de solución de controversias solamente son la conciliación y el arbitraje; que si bien es cierto el artículo 52 del Decreto Legislativo N° 1017 prevé como mecanismos de solución de controversias a la conciliación y el arbitraje, estas no deben suponer como únicos mecanismos de solución permitidos por el ordenamiento jurídico, máxime si la transacción es un mecanismo reconocido por la ley y no existe prohibición al respecto para el presente caso. En consecuencia si las partes pueden someterse a arbitraje que es un método heterocompositivo de solución de controversias donde quien resuelve con efectos vinculantes es un tercero (Árbitro), con mucho mayor razón las partes pueden someterse a una transacción que es un método autocompositivo de solución de controversias donde quienes resuelven con efectos vinculantes son las propias partes.
- e) Que es exigencia del proceso arbitral que la composición del Tribunal se ajuste al acuerdo entre las partes; sin embargo, para el presente caso el acuerdo del recurrente y del Consorcio Vulcano es ponerle fin al proceso



**¿Qué dice
Marianella
Ledesma?**

“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”.

arbitral mediante una transacción extrajudicial, por lo que se impedía constituir válidamente el proceso arbitral, en consecuencia sus actuaciones devienen en nulas, solicitando se declare la nulidad del Laudo Arbitral de Derecho para que, en su oportunidad, se declaren fundadas sus excepciones de transacción, incompetencia y cosa juzgada, precisamente por la existencia de la transacción judicial celebrada entre la recurrente Municipalidad Provincial de Santa Cruz y el Consorcio Vulcano.

Segundo.- En primer lugar, se debe delimitar el nivel de actuación del presente órgano jurisdiccional, el cual solo 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 N° 1071.

La Corte Superior dice:

De existir una pugna entre la voluntad del Tribunal Arbitral y el acuerdo entre las partes debe preferirse a los que estas convinieran.

2.1.- En el mismo sentido Ledesma Narváez: “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” (el resaltado es nuestro) (LEDESMA NARVAEZ, Marianella. “Laudos Arbitrales y Medios Impugnatorios”, en: *Cuadernos Jurisprudenciales*, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre 2005).

Tercero.- El Tribunal Arbitral debe velar por la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional que, como derechos 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, esta sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de **garantías mínimas**” (en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente

número 1733-2005-PA/TC-Lima, <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudenci/2005/01733-AA.html>>).

Por último, el inciso 2 del artículo 34 del Decreto Legislativo N° 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”.

ANÁLISIS DEL COLEGIADO

Cuarto.- El numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje señala que las causales previstas en los incisos a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo mencionado **solo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el Tribunal Arbitral por la parte afectada y fueron desestimados**. Esto se explica porque el recurso de anulación de laudo es un mecanismo de última ratio, por lo que en consonancia con la protección legal del principio de autonomía del arbitraje, la parte debe agotar previamente todo recurso o reclamo ante el Tribunal Arbitral ya que dicho órgano fue el escogido por las partes para resolver sus controversias (el resaltado es nuestro).

Quinto.- En ese sentido, del expediente arbitral (que es necesario analizar a fin de apreciar si el recurrente ha realizado reclamo expreso respecto a la causal alegada remitiéndonos a lo tramitado en sede arbitral, no importando ello bajo ningún concepto la revisión sobre el fondo del asunto) se aprecia que, la demandante al momento de deducir Excepciones de Incompetencia, Cosa Juzgada y Conclusión del proceso por transacción y contestar la demanda denunció lo que en esta vía alega, es decir que, **las pretensiones ventiladas en el proceso arbitral habían sido materia de acuerdo entre las**

¿Qué dice Santistevan de Noriega?

“Tratándose de una justicia privada, va implícito el concepto del arbitraje esa libertad que tienen las partes para autorregular el proceso, de la manera que consideren más conveniente para resolver sus conflictos. (...) en sede arbitral los firmantes de un convenio arbitral o sus sucesores se constituyen en verdaderos ‘amos y señores’ del proceso arbitral, que muchas veces es descrito (y así lo refleja la Ley vigente) como ‘el reino de la voluntad de las partes’, a condición de que se respeten los principios básicos de igualdad entre ellas, audiencia y contradicción a efectos de darles la oportunidad plena de hacer valer sus derechos”.

partes, vía la suscripción de la Transacción Extrajudicial celebrada el 23 de mayo de 2011, en la que Consorcio Vulcano en la cláusula sexta declaró su renuncia expresa a continuar cualquier acción legal contra su parte, conviniendo además ambas partes en archivar el proceso arbitral promovido por el demandante Consorcio Vulcano (el resaltado es nuestro).

5.1.- Por lo que estando en este orden de ideas se advierte que el demandante sí ha cumplido con realizar reclamo expreso ante el Tribunal respecto a las causales denunciadas en su demanda y que se encuentran recogidas en el ítem c) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

Respecto a la causal alegada:

Sexto.- Conforme lo dispone el inciso c) numeral 1 del artículo 63

del Decreto Legislativo N° 1071, el laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: “c. Que, la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición, estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo” (el resaltado es nuestro).

6.1.- Como se advierte la causal denunciada contiene dos supuestos, siendo este último el invocado por el demandante, vale decir que las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes.

Sétimo.- Conforme lo dispone el numeral 01 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje: “1. Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuentas las circunstancias del caso”.

7.1.- Esta regla confiere plena autonomía de la voluntad de las partes para establecer de modo consensuado las reglas procedimentales a las que se someten, las cuales deberán ser acatadas por el tribunal, el mismo que no tiene capacidad para modificarlas. Por lo que de existir una pugna entre la voluntad del Tribunal Arbitral y el acuerdo entre las partes debe preferirse a los que estas convinieran, pues precisamente, **“la finalidad de la causal denunciada radica justamente en salvaguardar la libertad con que cuentan**

¿Qué dice la ley?

El artículo 1302 del Código Civil: “Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. (...) La transacción tiene valor de cosa juzgada”.

las partes de regular el procedimiento arbitral” (el resaltado es nuestro) (CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. “Anulación de un Laudo Arbitral por la causa del pacto de las partes respecto a la composición del Tribunal Arbitral y del procedimiento”).

7.2.- La doctrina comparte dicho criterio al sostener que: “Iniciado el proceso arbitral las partes conservan el poder de disposición sobre el mismo, pudiendo desistir del arbitraje o suspenderlo por un plazo cierto y determinado en cualquier momento antes de dictar el laudo” (CHOCRON GIRADLES, Ana M.).

7.3.- Asimismo, se afirma que: “Tratándose de una justicia privada, va implícito el concepto del arbitraje esa libertad que tienen las partes para autorregular el proceso, de la manera que consideren más conveniente para resolver sus conflictos. (...) en sede arbitral los firmantes de un convenio arbitral o sus sucesores se constituyen en verdaderos “amos y señores” del proceso arbitral, que muchas veces es descrito (y así lo refleja la Ley vigente) como “el reino de la voluntad de las partes”, a condición de que se respeten los principios básicos de igualdad entre ellas, audiencia y contradicción a efectos de darles

la oportunidad plena de hacer valer sus derechos” (SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. “Confusiones sobre el convenio arbitral y sus alcances en sede casatoria”. En: *Revista Peruana de Arbitraje*. N° 05-2007).

Octavo.- A efectos de resolver los fundamentos expuestos en el recurso de anulación referido a que las actuaciones arbitrales no han ajustado al acuerdo entre las partes, es necesario que este Superior Colegiado dilucide si con la celebración de la Transacción de fecha 23 de mayo de 2011 suscrito entre el Consorcio Vulcano y la Municipalidad Provincial de Santa Cruz, el Tribunal Arbitral se encontraba impedido de proseguir con la tramitación del proceso al haber las partes convenido en ella poner fin a las controversias surgidas en la ejecución del **Contrato de Obra N° 001-2010-MPSC** para la ejecución de la obra: “Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Santa Cruz - Cajamarca”, y **en especial la voluntad del Consorcio de archivar el proceso arbitral que iniciara**, por lo que a efectos de dilucidar tal situación será necesario remitirnos a las cláusulas pactadas en dicho acto jurídico, analizando también si guarda asidero lo sostenido por el Tribunal respecto que todas las controversias que se susciten en la ejecución del contrato únicamente debían ser resueltos mediante arbitraje o conciliación.

8.1.- Previamente a detallar los acuerdos arribados en la transacción judicial en mención cabe señalar que, de autos fluye que con fecha 19 de julio de 2010, la Municipalidad Provincial Santa Cruz - Cajamarca suscribió con el Consorcio Vulcano el contrato de Obra N° 001-2010-MPSC para la ejecución de la Obra de “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA

¿En qué consiste

Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes.

POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LOCALIDAD DE SANTA CRUZ-CAJAMARCA” estableciéndose en la Cláusula Vigésimo Primera que las partes tenían el derecho de iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que surjan durante la ejecución del mencionado contrato.

8.2.- Por desavenencias originadas por la celebración del citado contrato CONSORCIO VULCANO solicita el 10 de junio de 2011 el inicio del proceso arbitral, presentando su demanda arbitral el día 12 de julio de 2012, la que fue admitida el 13 de julio de 2011.

8.3.- Posterior a ello, las partes con fecha 23 de mayo de 2013 celebran la Transacción Extrajudicial arribando a los siguientes acuerdos:

“QUINTO:

LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ y el CONSORCIO VULCANO, mediante el presente documento llegan a la toma de los siguientes acuerdos, los mismos que ponen fin a las controversias surgidas en la ejecución del CONTRATO DE OBRA

N° 001-2010-MPSC. Para la ejecución de la obra “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LOCALIDAD DE SANTA CRUZ-CAJAMARCA” TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL que pone fin al proceso arbitral iniciado por el CONSORCIO VULCANO;

1. LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ, DA POR ACEPTADA la ampliación de plazo solicitada el 97 (sic) de febrero de 2011 por EL CONSORCIO VULCANO y en consecuencia RECONOCE 50 días de ampliación en el plazo de ejecución del “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LOCALIDAD DE SANTA CRUZ - CAJAMARCA”, comprometiendo la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ a emitir la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA mediante la cual se aprueba la ampliación de plazo y a la suscripción de la ADDENDA CONTRATO DE OBRA N° 001-2010-MPSC para la ejecución de la obra “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LOCALIDAD DE SANTA CRUZ - CAJAMARCA”.

2. LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ, ACEPTA que en la Ejecución de la Obra “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LOCALIDAD DE SANTA CRUZ-CAJAMARCA” ha existido por parte de la supervisión dos paralizaciones, la primera desde el 11 de febrero de 2011 hasta el 21 de marzo de 2011 y la segunda paralización desde el 4 de mayo de 2011 hasta el 23 de mayo

de 2011, paralizaciones por causa no atribuibles al CONSORCIO VULCANO, conforme se corrobora en el cuaderno de obra y en consecuencia RECONOCE 50 días de ampliación en el plazo de ejecución de la “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LOCALIDAD DE SANTA CRUZ CAJAMARCA” comprometiendo LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ a emitir la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA mediante la cual se aprueba la ampliación de plazo.

3. LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ, DEJARA SIN EFECTO la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 172-2011-MPSC-A, de fecha 6 de mayo de 2011, mediante la cual se penaliza a su representada por retraso injustificado en la ejecución de la Obra “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LOCALIDAD DE SANTA CRUZ-CAJAMARCA”, con una Multa ascendente a la suma de S/. 649,460.

4. LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ, RECONOCE Y ACEPTA el pago de interés legales devengados por el retraso injustificado en el pago de las valorizaciones 5 y 6 correspondientes al mes de diciembre de 2010 y enero de 2011, debidamente aprobadas en un monto ascendente a S/. 21,000.00 comprometiéndose a emitir la RESOLUCIÓN DE ALCALDIA mediante la cual se AUTORIZA al pago de adicionales por intereses legales devengados y a la suscripción de la ADDENDA al CONTRATO DE OBRA N° 001-2010-MPSC para la ejecución de la Obra: “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL

SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LOCALIDAD DE SANTA CRUZ - CAJAMARCA”.

5. LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ, RECONOCE Y ACEPTA el pago de MAYORES GASTOS GENERALES por la paralización de la ejecución de la obra y por la ampliación del plazo número 01 ascendente a la suma de **S/. 131,804.40**, los mismos se encuentran debidamente justificados comprometiéndose a emitir la **RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA** mediante la cual **AUTORIZA** el pago adicional por **MAYORES GASTOS GENERALES** y a la suscripción de la **ADDENDA** al **CONTRATO DE OBRA N° 001-2010-MPSC** para la ejecución de la Obra **“MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LOCALIDAD DE SANTA CRUZ - CAJAMARCA”**. Se ordene a la Municipalidad Provincial de Santa Cruz el pago de **MAYORES GASTOS GENERALES** por la paralización en la ejecución de la obra y por la ampliación de una plazo numero 01 ascendente a la suma de **S/. 131,804.40**, los mismos que se encuentran debidamente justificados.

6. EL CONSORCIO VULCANO acepta y reconoce a favor de **LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ** que durante la ejecución de la Obra: **“MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LOCALIDAD DE SANTA CRUZ - CAJAMARCA”** Ha alquilado la maquinaria de **LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ**, adeudándole la suma de **S/. 41,349.00 (...)**

7. LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ, se compromete cancelar al **CONSORCIO VULCANO** hasta el 20 de junio de 2011 el pago de los intereses legales devengados por el retraso injustificado de las valorizaciones 5 y 6 reconocidos en el acuerdo 4 y el pago de mayores gastos generales reconocidos en el acuerdo 5, y deducido el monto adeudado en el punto 6) el monto a cancelar asciende a **S/. 111,455.40**, por concepto de gastos generales e intereses e intereses legales devengados monto que está descontado del pago que hace **CONSORCIO VULCANO** por el alquiler de la maquinaria, reconocido en el acuerdo 6 de la presente transacción.

8. LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ, se compromete a pagar la valorización N° 7 por un monto de **S/. 394.025.61** que corresponde al 98% de la obra, monto en la que se encuentra en la actualidad, previa conformidad por parte del supervisor de obras.

9. LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ se compromete al alquiler de la excavadora para la culminación de los 115 metros lineales que faltan para lo cual suscribirá el contrato respectivo de alquiler de maquinaria entre las partes de conformidad a lo establecido en el TUPA de **LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ**.

10. EL CONSORCIO VULCANO renuncia al cobro de la indemnización por daños y perjuicios planteada como pretensión en su solicitud de arbitraje.

11. EL CONSORCIO VULCANO, renuncia a los gastos generales por 40 días, originados por la ampliación de plazo número dos y

Comentario relevante del autor

Los efectos jurídicos de la transacción en el proceso judicial no tienen que ser ajenos al proceso arbitral porque a igual razón, igual derecho.

todo tipo de adicional que se origine posteriormente.

SEXTO:

LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ Y EL CONSORCIO VULCANO, declaran mediante la presente transacción **SU RENUNCIA EXPRESA**, de iniciar o continuar cualquier acción, civil, penal, administrativa, policial o **ARBITRAL** en contra de las partes, expresando su voluntad ambas partes **de archivar el proceso arbitral** iniciado por **CONSORCIO VULCANO**. Las partes acuerdan que la presente transacción tiene los mismos efectos que un laudo arbitral o una sentencia judicial” (el resaltado es nuestro).

Noveno.- De la revisión del laudo se advierte que el Tribunal ha sostenido que si bien el Código Civil y Procesal Civil prevén la figura de la transacción, también lo es que el contrato y la Ley de Contrataciones con el Estado establecen los mecanismos de solución de controversias, siendo estos el arbitraje o conciliación, incidiendo hincapié en varios de sus fundamentos a esta circunstancia.

9.1.- Conforme lo dispone el artículo 40 del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado: “Los contratos regulados por la presente norma incluirán

¿Qué dice la ley?

El Código establece que para la perfección de los contratos se requiere el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la Ley.

necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a (...)

c) Solución de Controversias: toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el reglamento.

9.2.- Asimismo, el artículo 52 del citado dispositivo legal sostiene que: "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada esta de manera independiente (...)"

Décimo.- Tal como lo sostiene el artículo 1302 del Código Civil: "Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que esta iniciado. (...) La transacción tiene valor de cosa juzgada".

10.1.- El artículo 1351 del Código Material define al contrato como: "El acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial".

El mismo Código establece que para la perfección de los contratos se requiere el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la Ley. Entiéndase el consentimiento como el acuerdo de voluntades que dan como resultado la formación del contrato.

Por su parte el artículo 1361 del citado cuerpo normativo señala que: "Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos".

Décimo primero.- Se advierte que para el presente caso las partes han respetado cabalmente lo establecido en la Ley de Contrataciones con el Estado referido a que las controversias surgidas durante la ejecución del contrato debían de resolverse mediante conciliación o arbitraje, es por ello que Consorcio Vulcano ante las desavenencias sobrevivientes de la suscripción del contrato Obra N° 001-2010-MPSC recurrió en primer lugar al arbitraje solicitando pronunciamiento del Tribunal Arbitral al respecto.

11.1.- Sin embargo, tal sometimiento no implicaba que las partes haciendo uso de la autonomía de la voluntad no puedan resolver sus controversias buscando la solución mediante otros vías igualmente satisfactorias como lo constituye un Contrato de Transacción, debiendo entenderse la autonomía de la voluntad como aquella libertad de las partes, reconocida por el ordenamiento jurídico de regular sus propias relaciones jurídicas de la forma y manera más conveniente a sus intereses, vale decir la posibilidad, de regular *per se*, del

modo querido, las relaciones jurídicas con otras personas. Autorregulación que, si es conforme al derecho, resulta jurídicamente vinculante para la parte o las partes que lo han creado, asumiendo por ende, fuerza de Ley" (Trimarchi. *Institución di diritto privato*. Milano, 2005. Página 151). Debiendo de recordarse que la figura de la transacción no es ajena al proceso arbitral, encontrándose esta recogida en el artículo 50 del Decreto Legislativo N° 1071 (Transacción: 1. Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que resuelva la controversia en forma total parcial, el tribunal arbitral dará por terminadas las acciones con respecto a los extremos acordados y, si ambas partes lo solicitan y el Tribunal Arbitral no aprecia motivo para oponerse, hará constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes sin necesidad de motivación, teniendo dicho laudo misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo de la controversia; 2. Las actuaciones continuarán con respecto de los extremos de la controversia que no han sido objeto de acuerdo).

11.2.- En efecto, luego del inicio del proceso arbitral, las partes celebraron las tantas veces mencionada transacción buscando solucionar de esa manera sus controversias, y es de la lectura de pactos allí arribados que se puede llegar a concluir que resulta inequívoco que las partes manifestaron expresamente su voluntad de renunciar a iniciar cualquier acción legal (entiéndase recurrir o proseguir el arbitraje) respecto de las controversias que puedan surgir relacionadas con la celebración del Contrato de Obra N° 001-2010-MPSC, habiéndose Consorcio Vulcano comprometido además a archivar el proceso arbitral que iniciara.

11.3.- Por lo que estando en este orden de ideas se llega a colegir que, para el presente caso ha operado una renuncia expresa al arbitraje conforme lo prevé el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1071 “(La renuncia al arbitraje será válida solo si se manifiesta en forma expresa o tácita. Es expresa cuando consta en un documento suscrito, por las partes, en documentos separados, mediante intercambio de documentos o mediante otro medio de comunicación que deje constancia inequívoca de este acuerdo (...))”, por lo que para el presente caso las actuaciones del Tribunal Arbitral no se han ajustado al acuerdo de las partes, por lo que la alegada causal denunciada debe ser amparada, debiendo declararse la nulidad del laudo.

11.4.- En consecuencia, de conformidad con lo normado por el artículo 65.c) del Decreto Legislativo N° 1071 debe procederse al nombramiento de nuevos árbitros.

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

- 1) **Declarar FUNDADO el recurso de anulación** de laudo arbitral presentado por MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ - CAJAMARCA **basado en la causal C) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071- Ley de Arbitraje;** en consecuencia;
- 2) **INVÁLIDO** el Laudo Arbitral contenido en la Resolución 14

del 21 de mayo de 2012, emitido por el Tribunal Arbitral compuesto por Francisco Villavicencio Estrada en calidad de Presidente, y Sergio Calderón Rossi y Rómulo Madueño Tapia en calidad de Árbitros.

- 3) **DEBIÉNDOSE REMITIR LA CAUSA AL CITADO TRIBUNAL** a efectos que las partes procedan al nombramiento de nuevos Árbitros.

En los seguidos por MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTA CRUZ - CAJAMARCA contra CONSORCIO VULCANO sobre Anulación de Laudo Arbitral. **Notificándose.-**

LA ROSA GUILLÉN; JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA; LAU DEZA.



I. EL CASO

Con fecha 19 de julio de 2010, la Municipalidad Provincial de Santa Cruz celebró con el Consorcio Vulcano el Contrato de Obra N° 001-2010-MPSC para que este ejecute la obra “Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Santa Cruz - Cajamarca”, al haber obtenido la buena pro en el proceso de selección convocado por la recurrente Municipalidad Provincial de Santa Cruz.

Posteriormente, durante la ejecución de la obra, surgieron conflictos entre las partes contratantes puesto que, por un lado, el Consorcio Vulcano

paraliza la obra desde el 11 de febrero de 2011 hasta el 21 de marzo de 2011 por una supuesta falta de pago por parte de la Municipalidad Provincial de Santa Cruz y, por otro, esta aplica una penalidad al Consorcio Vulcano, ascendente a S/. 649,460.00 (seiscientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos sesenta con 00/100 nuevos soles).

Ante ello, con fecha 17 de mayo de 2011, el Consorcio Vulcano solicita arbitraje de derecho. Sin embargo, el 23 de mayo de 2011, la recurrente Municipalidad Provincial de Santa Cruz y el Consorcio Vulcano celebran una transacción extrajudicial mediante la cual acuerdan poner fin

al proceso arbitral iniciado por este último, superándose todos los conflictos, según consta en la cláusula quinta de la mencionada transacción extrajudicial.

No obstante dicha transacción extrajudicial, con fecha 8 de junio de 2011, el Consorcio Vulcano retomó el proceso arbitral, siendo acogido por la Cámara Peruana de Arbitraje Mercantil. La Municipalidad Provincial de Santa Cruz se apersonó al proceso arbitral y dedujo las excepciones de transacción, incompetencia y cosa juzgada, las cuales fueron desestimadas en el Laudo Arbitral de Derecho contenido en la Resolución N° 14 de fecha 21 de mayo de 2012, dictado

Comentario relevante del autor

Si bien el artículo 446 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil estipula en su inciso 10 que el demandado puede proponer la excepción de "conclusión del proceso por conciliación o transacción" no precisa que esta transacción solo podrá ser una transacción judicial.

por el Tribunal Arbitral integrado por los árbitros Francisco Villavicencio Estrada (Presidente), Sergio Calderón Rossi y Rómulo Madueño Tapia.

Fue entonces que Echaiz Abogados asumió el patrocinio procesal de la Municipalidad Provincial de Santa Cruz para interponer el recurso de anulación contra el referido Laudo Arbitral, siendo que finalmente conseguimos un resultado plenamente satisfactorio.

II. LA HIPÓTESIS DE TRABAJO

Nuestra hipótesis de trabajo es que la composición del Tribunal Arbitral en el presente caso no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, siendo este último una transacción extrajudicial que impide la prosecución del proceso arbitral con la designación de los árbitros.

Lo anterior se asienta en tres premisas que estructuran el silogismo: primera, que existió transacción extrajudicial (premisa mayor); segunda, que la transacción extrajudicial puso fin a la controversia que existió en la contratación (premisa subordinada); y, tercera, que la transacción extrajudicial impide la prosecución del proceso arbitral (premisa menor).

Con todo ello la conclusión es que, al no haberse podido constituir válidamente el tribunal arbitral, sus actuaciones son nulas, de modo que el Laudo Arbitral de Derecho contenido en la Resolución N° 14 de fecha 21 de mayo de 2012, dictado por el Tribunal Arbitral integrado por los árbitros Francisco Villavicencio Estrada (Presidente), Sergio Calderón Rossi y Rómulo Madueño Tapia, en el proceso seguido por Consorcio Vulcano contra la Municipalidad Provincial de Santa Cruz, adolece de nulidad.

III. LA DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE TRABAJO

1. Si existió transacción extrajudicial

Sobre este punto no cabe discusión alguna, pues está plenamente probado que sí existió transacción extrajudicial entre la Municipalidad Provincial de Santa Cruz y el Consorcio Vulcano, tal como consta en el documento titulado "Transacción Extrajudicial" de fecha 23 de mayo de 2011.

La transacción está regulada en el primer párrafo del artículo 1302 del Código Civil en los siguientes términos: "Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes".

En cuanto a los alcances de la transacción, el segundo párrafo del citado artículo 1302 del Código Civil es nítido: "La transacción tiene valor de cosa juzgada". Esto exige ser concordado con el artículo 123 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, en cuyo último párrafo se

anota **ab initio**: "La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable".

2. La transacción extrajudicial puso fin a la controversia que existió en la contratación

Mediante la transacción judicial celebrada entre la Municipalidad Provincial de Santa Cruz y el Consorcio Vulcano se puso fin a la controversia que estaba dando inicio al proceso arbitral, tal como consta expresamente señalado en el documento que contiene dicha transacción extrajudicial.

En efecto, en la cláusula quinta de la referida transacción judicial se indica con meridiana claridad: "La Municipalidad Provincial de Santa Cruz y el Consorcio Vulcano mediante el presente documento llegan a la toma de los siguientes acuerdos, los mismos **que ponen fin a las controversias surgidas en la ejecución del Contrato de Obra N° 001-2010-MPSC**, para la ejecución de la obra "Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Santa Cruz - Cajamarca", transacción judicial **que pone fin al proceso arbitral iniciado por el Consorcio Vulcano (...)**" (el resaltado es nuestro).

Los efectos jurídicos de la transacción en el proceso judicial no tienen que ser ajenos al proceso arbitral porque a igual razón, igual derecho. "Si las partes de un proceso llegasen a un acuerdo sobre el objeto materia de litis, las mismas podrían presentar por escrito lo acordado ante el juez del proceso para que este dé por concluido dicho proceso con la autoridad de cosa juzgada. Esta transacción puede presentarse incluso cuando se encuentre en trámite el recurso de casación interpuesto por cualquiera de las partes, tal y como lo establece

el artículo 334 del Código Procesal Civil vigente”¹.

Por lo demás, en la cláusula sexta de la transacción extrajudicial se lee: “La Municipalidad Provincial de Santa Cruz y el Consorcio Vulcano declaran mediante la presente transacción **su renuncia expresa de iniciar o continuar cualquier acción civil, penal, administrativa, policial o arbitral** en contra de las partes, expresando su voluntad de ambas partes de **archivar el proceso arbitral iniciado por Consorcio Vulcano**. Las partes acuerdan que la presente transacción tiene los mismos efectos que un laudo arbitral o una sentencia judicial”. Bajo este orden de ideas, amparar posteriormente la actuación antojadiza del Consorcio Vulcano es tolerar la violación de la teoría de los actos propios, según la cual nadie puede ir contra sus propios actos.

Téngase en consideración que, de acuerdo al artículo 18 de la Ley de Arbitraje: “La renuncia al arbitraje será válida solo si se manifiesta en forma expresa o tácita. Es expresa cuando consta en un documento suscrito por las partes, en documentos separados, mediante intercambio de documentos o mediante cualquier otro medio de comunicación que deje constancia inequívoca de este acuerdo. Es tácita cuando no se invoca la excepción de convenio arbitral en el plazo correspondiente, solo respecto de las materias demandadas judicialmente”. En el caso *subexamine* estamos ante el máximo grado para la renuncia al arbitraje, pues esta se manifiesta en forma expresa y consta en un documento

suscrito tanto por la Municipalidad Provincial de Santa Cruz como por el Consorcio Vulcano.

3. La transacción extrajudicial impide la prosecución del proceso arbitral

Para la Municipalidad Provincial de Santa Cruz resulta claro que la transacción extrajudicial impide la prosecución del proceso arbitral, criterio que no ha sido compartido por el Tribunal Arbitral integrado por los árbitros Francisco Villavicencio Estrada (Presidente), Sergio Calderón Rossi y Rómulo Madueño Tapia, quienes –a pesar del cuestionamiento plasmado en las excepciones de transacción, incompetencia y cosa juzgada– emitieron su laudo arbitral de derecho.

El Tribunal Arbitral prescinde de la transacción extrajudicial por considerar que la excepción procesal solo procede cuando se trata de una transacción judicial, lo cual es falso porque se está distinguiendo donde la ley no distingue. Aquí la secuencia de la regulación normativa es como sigue:

- El artículo 446 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil estipula en su inciso 10 que el demandado puede proponer la excepción de “conclusión del proceso por conciliación o transacción”, es decir, alude a dos formas cómo concluye el proceso judicial (o arbitral).
- El Título XI del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil regula las “Formas especiales de conclusión del proceso” y, entre otras, contempla

Crítica del autor

El Tribunal Arbitral prescinde de la transacción extrajudicial por considerar que, en materia de contrataciones con el Estado, los mecanismos de solución de controversias solamente son la conciliación y el arbitraje, lo cual también es falso porque se está restringiendo el alcance de la norma legal.

la transacción judicial, la cual no se restringe a la transacción que se efectúe dentro de un proceso judicial porque en el segundo párrafo del artículo 335 se aborda el supuesto en que, existiendo proceso abierto, las partes transigieron fuera de este, lo cual supone una transacción extrajudicial.

- El Código Civil se pronuncia sobre la transacción como un “Efecto de las obligaciones”, precisando en el primer párrafo del artículo 1302 que con ella se evita el pleito que podría promoverse (*ex ante*) o se finaliza el que está iniciado (*ex post*), así como indicando en el artículo 1303 que “la transacción debe contener la renuncia de las partes a cualquier acción que tenga una contra otra sobre el objeto de dicha transacción”, lo que precisamente ha sucedido en el presente caso. Esta transacción extrajudicial tendrá efectos jurídicos en el proceso judicial (o arbitral) en curso o en el que podría promoverse.

¹ Cfr. “¿Podrían las partes de un proceso transigir sobre la materia de controversia pese a que ya existe una sentencia en segunda instancia?”. En: *Revista JUS Doctrina & Práctica*. N° 5, Grijley, Lima, mayo de 2007, p. 215.

**Comentario
relevante del autor**

No hay que confundir lo “legalmente establecido” con lo “legalmente permitido”, pues el alcance de la norma es, en principio, amplio, siendo restringido solo cuando así se establezca, lo cual no fluye en el presente caso de la lectura de la norma aludida. Además, quien puede lo más, puede lo menos.

A partir de las normas anteriormente glosadas puede colegirse válidamente, entonces, que un proceso arbitral puede concluir por una transacción, independientemente que esta se hubiese dado dentro o fuera de dicho proceso arbitral. Insistimos que no hay razón para distinguir donde la ley no distingue y, además, a igual razón, igual derecho.

Es preciso fundamentar este acápite citando extractos de la Casación N° 737-2007-Cajamarca, donde la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República sostuvo:

“Sexto.- Que, la transacción es un negocio jurídico bilateral y consensual, en el que las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podía promoverse o finalizando el ya iniciado.

Sétimo.- Que, en el caso de autos, si bien es cierto que la transacción extrajudicial no se encuentra dentro de los cuatro supuestos del artículo 453 del Código Procesal Civil, también es cierto que la transacción extrajudicial participa de la misma naturaleza

de la transacción celebrada dentro de un proceso, pudiéndose conceptuar como similar, dado que las dos modalidades de transacción extinguen obligaciones mediante concesiones recíprocas y en cuanto a que las dos hacen perder el interés para obrar.

Octavo.- Que, de otro lado, **si bien los artículos 446 y 453 del Código Adjetivo no mencionan expresamente a la transacción extrajudicial como excepción oponible, también es verdad que la ley procesal no la prohíbe expresamente**, razón por la cual el juzgador tiene el deber de brindar tutela jurisdiccional efectiva aplicando la analogía al momento de interpretar la norma.

Noveno.- Que, siendo esto así, podemos afirmar que la parte demandada también puede deducir excepciones alegando que antes del proceso o durante el transcurso de uno anterior, llegó con el demandante a un acuerdo sobre sus diferencias patrimoniales, dándose ambas concesiones recíprocas, es decir, transigiendo.

Décimo.- Que, resulta evidente, que si alguna de las dos situaciones antes señaladas se ha producido, no queda ninguna duda que no podrá iniciarse otro proceso para discutirse las pretensiones que fueron transigidas” (el resaltado es nuestro).

La norma de máxima cobertura en este punto será el artículo 2 inciso 24 literal a) de la Constitución Política del Perú, según el cual “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Si bien el artículo 446 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil estipula en su inciso 10 que el demandado puede

proponer la excepción de “conclusión del proceso por conciliación o transacción” no precisa que esta transacción solo podrá ser una transacción judicial, como entiende (incorrectamente) el Tribunal Arbitral integrado por los árbitros Francisco Villavicencio Estrada (Presidente), Sergio Calderón Rossi y Rómulo Madueño Tapia porque lo que no está prohibido (la transacción extrajudicial) está permitido.

Además de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Arbitral prescinde de la transacción extrajudicial ya que considera que, en materia de contrataciones con el Estado, los mecanismos de solución de controversias solamente son la conciliación y el arbitraje, lo cual también es falso porque se está restringiendo el alcance de la norma legal.

Que la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, mencione en su artículo 52 como mecanismos de solución de controversias a la conciliación y el arbitraje no debe suponer que son los únicos mecanismos permitidos por nuestro ordenamiento jurídico, máxime si la transacción es un mecanismo reconocido por la normativa y no existe prohibición al respecto.

No hay que confundir lo “legalmente establecido” con lo “legalmente permitido”, pues el alcance de la norma es, en principio, amplio, siendo restringido solo cuando así se establezca, lo cual no fluye en el presente caso de la lectura de la norma aludida. Además, quien puede lo más, puede lo menos: si las partes pueden someterse a arbitraje que es un método heterocompositivo de solución de controversias donde quien resuelve con efectos vinculantes es un tercero (el árbitro impone la solución), con mayor razón pueden

someterse a una transacción que es un método autocompositivo de solución de controversias donde quien resuelve también con efectos vinculantes son las propias partes en conflicto.

4. Al no haberse podido constituir válidamente el tribunal arbitral, sus actuaciones son nulas

El arbitraje resulta ser un tema amplio², pero esa amplitud no puede alejarnos de los conceptos jurídicos fundamentales, como los efectos que acarrea una transacción extrajudicial con autoridad de cosa juzgada. Por otro lado, si bien el laudo arbitral tiene una vocación de inmutabilidad, no es absolutamente blindado pues, a la conclusión del arbitraje (y no durante el curso de este), cabe el cuestionamiento del laudo arbitral³ que puede conseguirse excepcionalmente a través de la anulación de dicho laudo arbitral⁴, entre otros mecanismos que se sustentan en el control constitucional⁵.

En palabras de Natale Amprimo Plá: “Los artículos 62 y siguientes de la Ley peruana de Arbitraje regulan el llamado recurso de anulación del laudo y contemplan a este

como la única vía de impugnación del laudo, por el que se busca revisar la validez de este, por las causales expresamente contempladas en su artículo 63. Se trata de un medio de impugnación sui generis, que no puede ser considerado como una segunda instancia, toda vez que no tiene por finalidad la revisión del fondo de la controversia, sino solo el cumplimiento de las exigencias formales del procedimiento arbitral y de la emisión del laudo”⁶.

Precisamente, parte de las exigencias formales es que la composición del tribunal arbitral se ajuste al acuerdo entre las partes, siendo en este caso el acuerdo de la Municipalidad Provincial de Santa Cruz con el Consorcio Vulcano ponerle fin al proceso arbitral mediante una transacción extrajudicial. Esto impide constituir válidamente el tribunal arbitral y, por consiguiente, sus actuaciones devienen en nulas. Sin embargo, la Cámara Peruana de Arbitraje Mercantil acoge el proceso arbitral, su continuación, designa árbitro ante la negativa de hacerlo por parte de la Municipalidad de Santa Cruz, prosigue con las actuaciones arbitrales

Comentario relevante del autor

Si bien el laudo arbitral tiene una vocación de inmutabilidad, no es absolutamente blindado pues, a la conclusión del arbitraje (y no durante el curso de este), cabe el cuestionamiento del laudo arbitral que puede conseguirse excepcionalmente a través de la anulación de dicho laudo arbitral, entre otros mecanismos que se sustentan en el control constitucional.

y, finalmente, dicta laudo arbitral de Derecho, el cual pues adolece del vicio anteriormente indicado, de modo que deviene en nulo, como fue posteriormente amparado el Recurso de Anulación de laudo arbitral de derecho.

Juan Carlos Cortez Tataje manifiesta: “La normativa nacional de arbitraje, siguiendo como referencia las medidas propuestas por la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, ha establecido las causas de nulidad de un laudo en razón

- 2 Así tenemos, a modo de ejemplos, el arbitraje societario (cfr. el artículo 48 de la Ley General de Sociedades, aprobada mediante Ley N° 26887), el arbitraje regulatorio (cfr. CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. ¿Arbitraje y regulación de servicios públicos? El caso de OSITRAN. Estudio Mario Castillo Freyre y Palestra Editores, Lima, diciembre del 2011, Volumen 17 de la Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre) y el arbitraje estatal (que ahora nos convoca).
- 3 Cfr. GARCÍA-CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo. “¿Proceden acciones de amparo frente a convenios arbitrales pactados, tratándose de derechos indisponibles, sin necesidad de agotar el procedimiento arbitral?”. En: *Revista Gaceta Constitucional*. Tomo 3, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2008, pp. 388 a 397; “Improcedencia del amparo arbitral cuando se pretende revisar el contenido del laudo”. En: *Revista Gaceta Procesal Constitucional*. Tomo 2, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2012, pp. 179 a 182; y “Autonomía de la voluntad y el sometimiento de las controversias a la jurisdicción arbitral”. En: *Revista Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 13, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2011, pp. 167 a 173.
- 4 Cfr. WONG ABAD, Julio. “Anulación del laudo arbitral. Algunas notas sobre la intervención de terceros en el arbitraje”. En: *Revista JUS Doctrina & Prácticas*. N° 5, Grijley, Lima, mayo de 2008, pp. 247 a 258.
- 5 Al respecto tenemos amplia jurisprudencia constitucional, como la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de febrero de 2006, recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, caso Fernando Cantuarias Salaverry; la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 4 de agosto de 2006, recaída en el Expediente N° 4972-2006-PA/TC, caso Corporación Meier; y la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de setiembre de 2011, recaída en el Expediente N° 001142-2011-PA/TC, caso Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada María Julia.
- 6 AMPRIMO PLÁ, Natale. “Recurso de anulación del laudo, ¿eficaz vía paralela frente al proceso de amparo?”. En: *Revista Gaceta Constitucional*. Tomo 28, Gaceta Jurídica, Lima, abril de 2010, p. 262.

de las siguientes consideraciones: a) precisar un solo tipo de recurso a un órgano judicial como medio de impugnar activamente el laudo; y b) disponer una lista taxativa de motivos de impugnación, que coincide esencialmente con la consagración en el artículo V de la Convención de Nueva York para denegar el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros⁷⁷. Esta nulidad es la que se pretende con la interposición del presente Recurso de Anulación de Laudo Arbitral de Derecho, acorde con los estándares normativos internacionales que califican como fuente de derecho, en tanto son usos y prácticas cotidianas.

Como bien sostienen Briana Canorio Calderón y Lener Paredes Arévalo, “la finalidad del recurso de anulación [del laudo arbitral] es la revisión de la validez del laudo arbitral sin entrar a analizar el fondo de la controversia⁷⁸. En efecto, no se pretende que la Sala Civil con Sub-Especialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima analice el fondo del

asunto, abordado en el arbitraje, pues el referido fondo del asunto no debe ser analizado por el Poder Judicial, ni tampoco debió serlo por el tribunal arbitral. El propósito del recurso de anulación en el caso *subexamine* fue que se declare la nulidad del Laudo Arbitral de Derecho para que, en su oportunidad, se declaren fundadas las excepciones de transacción, incompetencia y cosa juzgada, precisamente por la existencia de la transacción judicial celebrada entre la Municipalidad Provincial de Santa Cruz y el Consorcio Vulcano.

En relación a la causal que sustenta el presente Recurso de Anulación de Laudo Arbitral de Derecho, Marianella Ledesma Narváez expresa: “Las partes, en ejercicio de su autonomía privada, deben definir algunos aspectos al pactar el arbitraje como el nombramiento de los árbitros. Este es el punto más crítico porque la suerte del conflicto estará en sus manos. (...) Si la conformación del tribunal arbitral se aleja de la asumida por las partes, generará la nulidad del laudo

[arbitral]”⁷⁹. El nombramiento de los árbitros es pues una diligencia de suma importancia porque marca el inicio formal del arbitraje, de manera tal que dicho nombramiento deberá efectuarse solo cuando corresponda dar inicio al proceso arbitral, mas no cuando el conflicto ya fue zanjado con una transacción judicial a través de la cual hay renuncia expresa al arbitraje y tiene la calidad de cosa juzgada.

CONCLUSIÓN

A través de las líneas precedentes hemos demostrado nuestra hipótesis de trabajo, de modo que la composición del tribunal arbitral en el presente caso no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, siendo esta última una transacción extrajudicial que impide la prosecución del proceso arbitral con la designación de los árbitros. Tal demostración la realizamos en sede judicial y, así, conseguimos que prosperara nuestro Recurso de Anulación del Laudo Arbitral en el presente caso.

7 CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. “Cuestionamientos de laudos arbitrales en la jurisdicción constitucional. Reflexiones a partir de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional”. En: *Revista Gaceta Constitucional*. Tomo 32, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2010, p. 287.

8 CANORIO CALDERÓN, Briana y PAREDES ARÉVALO, Lener. “Consideraciones sobre la anulación del laudo arbitral a propósito de la Casación N° 825-2006-Lima”. En: *Revista JUS Jurisprudencia*. N° 6, Grijley, Lima, noviembre de 2007, p. 140.

9 LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Jurisdicción y Arbitraje*. 2ª edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2010, p. 175.