



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUPERIOR SUBESPECIALIDAD EN MATERIA COMERCIAL

EXPEDIENTE: 00294-2014-0
DEMANDANTE: JUAN CASABONNE RASSELET Y OTRA
DEMANDADO: BRAGAGNINI CONSTRUCTORES S.A.C
MATERIA: ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ
Lima, veinte de abril
de dos mil quince.

Sumilla: La discrepancia con los criterios e interpretaciones del Tribunal Arbitral, no autoriza a presentar el recurso de anulación de Laudo, alegando problemas en la motivación.

VISTOS:

A través de su recurso de anulación, presentado el 21 de octubre de 2015, de fojas 125/155, subsanada a fojas 328/330, **Luis Ricardo Morello Bustios en representación de Juan Casabonne Rasselet y Maria Angélica Alvarez Calderon de Casabonne** (en adelante los demandantes), **pretende que este órgano jurisdiccional declare la nulidad total del Laudo Arbitral en mayoría, de fecha 16 de julio de 2014 emitido en el proceso arbitral de derecho**, seguido contra la empresa **BRAGAGNINI CONSTRUCTORES S.A.C** (en adelante la demandada) por el supuesto de anulación de Laudo Arbitral contenido en el literal b) numeral 1) del artículo 63 del Decreto Legislativo. N° 1071 “Ley de Arbitraje” y en la decima segunda disposición complementaria de la Ley de Arbitraje por vulneración al debido proceso, derecho de defensa y tutela judicial efectiva.



RESULTA DE AUTOS:

I. DEMANDA:

Por escrito de fojas 125/155, subsanada a fojas 328/330, los demandantes interponen demanda de anulación de laudo arbitral invocando, **como sustento jurídico de su pretensión de anulación**, la afectación por el tribunal del derecho a la motivación, no consideró su propio marco conceptual y tiene un grave vicio de incongruencia; invocando como **causal de anulación la contenida en el artículos 63º literal b) del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, exponiendo como fundamento de su petitorio, esencialmente, lo siguiente:**

- a. Señala que interpusieron demanda arbitral solicitando que la demandada constructora cumpla con pagarle la suma de S/ 1,089,592.80 nuevos soles por concepto de daños y perjuicios por la venta debajo del precio esperado de unidades inmobiliarias y la suma de US\$ 772,400.00 dólares americanos por concepto de daños y perjuicios generados en su contra por incumplimiento contractual, lucro cesante, más los intereses legales moratorios, costos y costas del proceso; por una serie de incumplimientos contractuales, resolviendo con una evidente ausencia de motivación, configurando violación al derecho de defensa y debido proceso; en tanto **no motivó** porque los cambios realizados por el constructor en perjuicio de los inversionistas demandantes podían ampararse en la cláusula de liberación de responsabilidad establecida en el literal f) del anexo I del Contrato, cuyo tenor es el siguiente:

“Liberación de responsabilidad: La presente operación será suscrita en la etapa de anteproyecto y antes que estén diseñados los planos específicos de los presentes departamentos y consecuentemente, esta podrá estar sujeta a eventuales variaciones una vez elaborados los planos definitivos y compatibilizadas las distintas



especialidades de arquitectura, estructuras o cualquiera de las otras, sin que ello represente una causal de reclamo en contra de la EMPRESA”

- b.** La clausula señalada es una clausula de liberación de responsabilidad abstracta, es decir nula, pasando de un régimen de equilibrio contractual a una asimetría contractual, debiendo el tribunal señalar en qué casos operaba la clausula de liberación de responsabilidad y en qué casos no; y el tribunal arbitral no motivó porque los cambios realizados por el constructor en perjuicio del inversionista podían ampararse en la clausula de liberación de responsabilidad; porque era válida y porque debe excluirse de la interpretación integradora; en tanto su pretensión de indemnización de daños y perjuicios ha sido desestimada; configurando una evidente violación al derecho a la defensa y al debido proceso.
- c.** La decisión del Tribunal arbitral fue inmotivada en relación al intempestivo cambio de los puestos de estacionamiento, construcción de un muro perimétrico a una reja perimétrica; lo que va en contra del marco conceptual previo del arbitraje, que implicaba interpretar el alcance de lo debido por cada una de las partes por el constructor en perjuicio de los inversionistas demandantes; dado que hace padecer a los nuevos propietarios de congestión vehicular no contemplada y se sacrifica la privacidad, provocando una disminución del precio y valor de los inmuebles; además que la clausula de liberación de responsabilidad no contempla variaciones para las áreas comunes de los propietarios, como el acceso a la rampa o el muro perimétrico.
- d.** Los demandantes incoaron el recurso de interpretación solicitando que el tribunal arbitral expresara los motivos por los cuales aplicaba la clausula de liberación de responsabilidad, en consonancia con lo debido por las partes y el objeto principal del contrato; que fue declarado improcedente; en tanto para el tribunal arbitral, el recurso de interpretación es para aclarar aquellos extremos que resulten oscuros o dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del tribunal o del árbitro que por ser dudosos o oscuros, tengan un impacto resolutivo o decisorio del



Laudo; **por ello una interpretación del razonamiento del Laudo, resultaba improcedente;** lo cual resulta incongruente.

- e. La violación al debido proceso ocurre cuando existe una decisión irrazonable o arbitraria, que es la falta de motivación; que es una causal de anulación; prevista en el inc 1 literal b artículo 63; que ha sido objeto de reclamo previo ante el tribunal arbitral que ha sido desestimado.**

II. ADMISORIO Y TRASLADO:

Mediante resolución No. 02 de fecha 18 de noviembre de 2014 obrante a fojas 331/333, se admite a trámite la demanda indicándose que la causal postulada es la contenida en el inciso b) del numeral primero del artículo 63 y decimo segunda disposición complementaria del Decreto Legislativo No. 1071 y se corre traslado a la parte demandada BRAGAGNINI CONSTRUCTORES S.A.C para que la absuelva en el término de ley.

Es así que mediante escrito de fecha 21 de enero de 2015 obrante a fojas 355/398 la parte demandada cumple con contestar la demanda dentro del plazo concedido, solicitando que se declare infundada la demanda en todos sus extremos, toda vez que el laudo se sujeta a los temas de su competencia, habiendo cumplido los árbitros en fundamentar adecuadamente con apego al debido proceso, buscando el demandante con el recurso de anulación encubrir un recurso de apelación en busca de un nuevo pronunciamiento sobre el fondo, por no encontrarse de acuerdo con la decisión del tribunal arbitral.

Señala en su absolución, que el demandante cuestiona la validez de la clausula del contrato y la interpretación y criterio de los árbitros sobre la referida clausula y sobre los cambios que realizaron a la construcción, que va en contra del principio de irrevisabilidad del criterio arbitral. En relación al supuesto del artículo 63.1.b de la Ley de Arbitraje, sobre la imposibilidad de hacer valer su derecho de defensa, que en ningún momento se le negó, y que lo extiende al deber de motivación del laudo; sin embargo, el tribunal ha sido muy prolijo y ha



fundamentado ampliamente sus decisiones; adicionalmente, el demandante busca confundir al colegiado, señalando que el laudo fue dictado en mayoría, cuando ha sido dictado por unanimidad.

Sobre el vicio alegado en el segundo extremo del laudo que resolvía su pretensión referente a la imputación de incumplimiento de especificaciones de los bienes entregados según la memoria descriptiva del MOU y el contrato, al no respetarse la existencia de ciertas características básicas del proyecto inmobiliario; por lo que es una inconsistencia pedir la nulidad total del laudo. Asimismo cuestiona que el tribunal ha ignorado la antijuricidad y el principio de “interpretación integradora” en sus fundamentos, pero si lo realiza el tribunal cuando delimita el marco conceptual y la existencia o no de lo debido

Que siguiendo el marco conceptual, el tribunal arbitral, resume la posición de las partes; fundamentando porque no incurrió en ninguna situación de incumplimiento como CONSTRUCTORA frente al demandante INVERSIONISTA, al no haber conducta antijurídica, desarrollando la imputación de la ubicación de los estacionamientos y el cambio de la rampa de ingreso; identificando la ubicación del proyecto en los planos de acuerdo al MOU, “ las partes no convinieron la asignación de los estacionamientos que corresponden a cada departamento. Solo consta en el anteproyecto la ubicación de los estacionamientos, uno por la avenida Malecón de la Reserva y otro por la calle Las Acacias”; para también analizarlo en el contrato de Compra-Venta de Bien Futuro conforme al tercer párrafo de la primera cláusula, se convino que la asignación de los estacionamientos estaba condicionada a los planos del proyecto definitivo. Sobre la rampa de acceso precisa que si bien en la memoria descriptiva del proyecto se contempló que la rampa de ingreso estaría por calle Las Acacias, sin embargo existe una salvedad en el Anexo I, literal F) que permite cambios que no darán lugar a reclamación, al consagrarse liberación de responsabilidad. Adicionalmente la constructora Bragagnini propuso una alternativa a los inversionistas por correo de 2 de febrero de 2012, para solucionar la diferencia que no tuvo respuesta, por lo que la no aceptación oportuna al cambio ofrecido configura un supuesto de liberación de resarcimiento, bajo el artículo 1327 Código Civil.



Que la decisión del tribunal arbitral se adoptó luego de una interpretación sistemática e integradora de las cláusulas del contrato, del MOU y de una correspondencia vía electrónica, en base a los cuales el Tribunal se genera una convicción sobre la imputación de incumplimiento y en lo referente al cambio de muro perimétrico por la reja perimetral considera que se trata de cambios en la concepción del proyecto que corresponden con la etapa inicial, por lo que no puede considerarse como una diversidad y no puede sostenerse que se haya entregado una prestación distinta que resulta defectuosa; por ello explica porque no se trata de un incumplimiento sino de un caso bajo liberación de responsabilidad en aplicación de la cláusula liberatoria.

Que la decisión del Tribunal arbitral no se basó solamente en la cláusula de liberación de responsabilidad de la cláusula que estuvo incorporada de mutuo acuerdo en el contrato; sino en la valoración conjunta de otras pruebas como el MOU, un correo electrónico y la propia conducta del Sr. Casabonne liberando a Bragagnini de responsabilidad; además que la cláusula de liberación de responsabilidad, el MOU así como el contrato de Compraventa de Bien Futuro se firmaron en un momento en que el inmueble donde se construía el edificio aun no había sido adquirido por Bragagnini; sino que se estaba en la fase de negociación para concretar la operación con todos los propietarios del bien; por ello no se tenía certeza sobre las características exactas del proyecto y era razonable que pudieran darse cambios cuando el proyecto se concretara; así que como Constructora cumplió esa obligación, algunas características variaron sin que se altere la esencia del bien ni la expectativa de ganancia patrimonial del demandante Juan Casabonne Rassalet; en tanto no se redujo el número de pisos ni departamentos, que son aspectos esenciales.; no tratándose entonces de una cláusula abstracta o abusiva.

En relación al cuestionamiento de la Resolución N° 1 del Tribunal Arbitral sobre el Recurso de Interpretación presentado por el demandante que se declaró improcedente, obedece a que no existe ningún extremo oscuro o dudoso que pudiera incidir en la parte resolutive y lo que se pretendía era que el tribunal altere su resolución; en tanto el propósito de la norma es que se permita la



correcta ejecución del Laudo cuando pareciera existir mandatos en conflicto, y en ese sentido, este recurso no puede ser usado para requerir al Tribunal que explique o reformule sus razones como pretende el demandante.

El recurso de anulación está restringida a las causales establecidas en la norma y le está vedado someter la evaluación al criterio adoptado por los árbitros al decidir el fondo de la controversia; en tanto lo decidido por los árbitros tiene la calidad de cosa juzgada

Finalmente, **a través de la Resolución No.05** de fecha 27 de enero de 2015, de fojas 399 se dio por contestada la demanda, habiéndose **fijado como fecha para la vista de la causa el 10 de marzo de 2015**, la cual se llevó a cabo de acuerdo a ley.

Pues bien, habiéndose realizado la vista según lo ordenado, **y actuando como ponente el señor Juez Superior Miranda Alcántara**, pasamos a expresar las siguientes consideraciones para sustentar nuestra decisión:

CONSIDERANDO

PRIMERO: De conformidad con lo establecido en el artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje: “ 1. ***Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63***”, estableciéndose adicionalmente los casos aludidos en la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo en comento, que dispone: “*Para los efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo*”, resultando de la resolución de dicho recurso que se declare la validez o la nulidad del laudo, **encontrándose prohibido pronunciarse sobre el fondo de la controversia**



sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

SEGUNDO: Al respecto el proceso de anulación de laudo no ha sido diseñado por nuestro legislador nacional, **como un medio para reabrir una discusión ya resuelta en sede arbitral, y menos para evaluar si el criterio adoptado por el árbitro para aplicar el derecho o evaluar las pruebas, ha sido el mejor;** sino como un instrumento para determinar si el desarrollo del proceso arbitral se encuentra afectado por una causal que lo afecte en cuanto a su validez como acto jurídico mismo, y no en relación al sentido de la decisión que contiene.

TERCERO: Se aprecia del petitorio de la presente demanda que, **JUAN CASABONNE RASSELET Y MARIA ANGELICA ALVAREZ CALDERON DE CASABONNE** solicitan la anulación del laudo arbitral alegando que **no pudieron hacer valer sus derechos; y que el Laudo carece de motivación (no consideró su propio marco conceptual y tiene un grave vicio de incongruencia), perjudicándose el derecho al debido proceso;** señalando que la causal expresa que invoca es la contenida en el **inciso b) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo No. 1071.**

3.1. En primer lugar se debe precisar que el debido proceso es el derecho fundamental de naturaleza procesal (reconocido por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución) que se encuentra presente en el proceso judicial, administrativo, arbitral y privado (en este último caso cuando se encuentren en juego derechos sustantivos), es el derecho a recibir una decisión del juez, de la administración o del árbitro **respectando el derecho a tener garantías mínimas que garanticen el otorgamiento adecuada de tutela jurídica.** Sin embargo, este es un derecho ómnibus o derecho continente que tiene un conjunto de elementos (otros le llaman garantías) que lo integran, los cuales por si solos también pueden ser considerados como derechos constitucionales de naturaleza procesal: derecho al juez natural, derecho de defensa, derecho a la impugnación, derecho a probar, derecho a la motivación de la decisión, etc. Aunque también se puede encontrar la noción



de debido proceso sustantivo, el cual se relaciona con la razonabilidad de la decisión.

3.2. De otro lado, tenemos que, el **derecho a recibir una decisión debidamente motivada** (artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú) implica establecer que las decisiones que se asuman en un proceso o procedimiento deben estar debidamente motivadas, salvo que la ley exonere esta exigencia (caso de los decretos), ello quiere decir que se encuentren *justificadas*, evitando la emisión de decisiones arbitrarias que se sustenten en la subjetividad del órgano resolutor.

Esta exigencia es aplicable también al árbitro o Tribunal Arbitral dentro de un proceso arbitral y además constituye un presupuesto para la validez del laudo que le ponga fin. No por tratarse de una jurisdicción independiente significa que en el ejercicio de sus funciones deba apartarse de la plena observancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia; *“...tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso.”*¹ Ello porque *“...La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2º inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139º de la propia Constitución.”*²

CUARTO: Al respecto el Tribunal Constitucional en el expediente 4348-2005-AA/TC, caso Gómez Macahuac, en el fundamento jurídico segundo ha precisado que, el contenido esencial no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención

¹ Fundamento N° 09. EXP. N.° 6167-2005-PHC/TC. LIMA. Fernando Cantuarias Salaverry

² Fundamento N° 11. EXP. N.° 6167-2005-PHC/TC. LIMA. Fernando Cantuarias Salaverry



de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas, b) **congruencia entre lo pedido y lo resuelto**, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamiento del fallo y las pretensiones formuladas por las partes, y c) que por si misma expresa una suficiente justificación de la decisión adoptada, **aun si esta es breve o concisa**, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

QUINTO: Sin embargo, para ingresar a resolver la pretensión contenida en la demanda corresponde previamente establecer si los demandantes JUAN CASABONNE RASSELET Y MARIA ANGELICA ALVAREZ CALDERON DE CASABONNE cumplen con los parámetros legales pre establecidos en el Decreto Legislativo No. 1071 al haber invocado la causal de anulación de laudo arbitral contenida en el inciso b) del numeral 1 del artículo 63 del mismo Decreto Legislativo, es decir, si cumple con lo previsto expresamente por el numeral 2 del mismo artículo en el que se precisa **que “las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas”** Esto se explica porque el recurso de anulación de laudo constituye un mecanismo de *última ratio*, por lo que en consonancia con la protección legal del principio de autonomía del arbitraje, la parte antes de acudir a sede judicial 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. **Sin embargo, resulta obvio que tal requisito será exigible en tanto y en cuanto su cumplimiento sea posible y además, represente efectivamente la posibilidad de enmienda del vicio o defecto incurrido.** (Énfasis y subrayado nuestro).

En ese sentido, se puede llegar a colegir que el citado requisito no resultara atendible en casos como éste, en los que se denuncie una indebida motivación, por cuanto con la interposición de los recursos de *rectificación, interpretación, integración o exclusión* contenidos en el artículo 58 del D.L N° 1071 **no podría arribarse a una modificación del fallo.**



SEXTO: Conforme es de verse de autos, a fojas 78/84, mediante resolución N° 21 se resolvió el pedido de interpretación de laudo presentado por los demandantes Juan Casabonne Rasselet y otro, en la que solicitó la interpretación del Laudo cuestionado porque les resultaba oscuro e impreciso no haber determinado cuál es el alcance de la cláusula de liberación de responsabilidad del literal F) del anexo I del contrato en relación a lo “debido” por las partes; indicando que el Tribunal ha identificado “lo debido” como el efecto normal de la ejecución de la obligación”, definición esencial para dilucidar si se configuró un incumplimiento por alguna de las partes sin primero identificar “lo debido” por ellas.

6.1. Que el Tribunal no ha motivado el segundo extremo el Laudo, que se limitó a exonerar de responsabilidad a Bragagnini por la existencia de una cláusula de liberación de responsabilidad, establecida en el literal F) del anexo I del contrato.

6.2. Finalmente el Tribunal resolvió declarar IMPROCEDENTE la solicitud promovida por los hoy demandantes, ya que no es posible abrir la discusión respecto de temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto, ello de conformidad con el artículo 58 numeral 1, inciso b) de la Ley de Arbitraje.

SÉTIMO: Corresponde entonces resolver el recurso de anulación presentados por los demandantes contra el Laudo Arbitral contenido en la resolución N° 18 de fecha 16 de julio de 2014.

En primer término teniendo en consideración la causal b) alegada, conviene absolver las denuncias efectuadas por los actores, solo con el propósito de otorgar una correcta tutela jurisdiccional efectiva y no dejar la sensación de una resolución meramente formal; siendo éste el parámetro central que debe guiar la resolución del presente pedido de anulación de laudo arbitral.

OCTAVO: Por lo cual, resulta conveniente -previamente- determinar si la posibilidad de hacer un control de la debida motivación realizada por el árbitro **no colisiona con el Principio de Irrevisabilidad del criterio arbitral**



consagrado en el artículo 62 inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071³; *entendido como aquella prohibición al juzgador de pronunciarse sobre el fondo de la controversia que fue resuelta en el arbitraje*⁴, el cual aún teniendo razones para discrepar de la opinión del o los árbitros en cuanto a la valoración de los hechos y las pruebas presentadas en el expediente pertinente así como de las conclusiones expedidas en el mismo; su labor se encuentra limitada solo a decidir sobre la validez o invalidez del laudo en base a las causales estipuladas en la ley de la materia. **Lo cual no implica que so pretexto de un control de la motivación que sustenta el laudo el juez de la anulación pueda ingresar a modificar el tema de fondo.**

Dejando expresa constancia, que al referirnos a una decisión con pronunciamiento sobre el fondo no lo mencionamos como voz sinónima de motivación o valoración probatoria. La adecuada motivación y valoración probatoria constituyen requisitos para que una decisión sea válida para el derecho independientemente que esta sea acertada o no, tanto una decisión acertada o una que no lo es puede encontrarse debidamente motivada y con una valoración probatoria idónea, ya que una adecuada motivación no está relacionada con la decisión final adoptada, sino con la proscripción a la arbitrariedad, con el respeto a tener una justificación válida de por qué se decidió de una u otra forma, pudiendo sostenerse algo similar respecto a la valoración probatoria; tanto la motivación como la valoración probatoria son operaciones distintas al criterio usado para definir el fondo de la controversia, siendo el Principio de Irrevisabilidad aplicable solo a esto último.

NOVENO: Tal como se ha señalado en el considerando precedente, no obstante que las determinaciones del árbitro no pueden ser cuestionadas, **sí es objeto de revisión el cómo se ha llegado a tal o cual interpretación de la**

³ "2. 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.**"

⁴ Someter a análisis por parte de los jueces el fondo de la controversia sometida a arbitraje, resultaría un contrasentido si fueron las mismas partes quienes a través del convenio arbitral renunciaron a la jurisdicción estatal y decidieron someterse a la competencia de los árbitros la solución del conflicto; ello sumado a la necesidad de dotar al arbitraje de cierto grado de firmeza, constituyen los motivos principales por los cuales se ha establecido la imposibilidad de modificar vía recurso de anulación los criterios adoptados por los árbitros al resolver el fondo de la controversia. Cfr. ALVA NAVARRO Esteban, "La Anulación del Laudo Arbitral". Primera Edición-Agosto 2011. Mario Castillo Freyre Editor. Lima Pág. 69.



norma, o conclusión de determinados hechos, ello a fin de cumplir con uno de los supuestos que encarna el principio del debido proceso que es el de debida motivación.

9.1. Corresponde en el presente proceso examinar los cuestionamientos efectuados por los demandantes Juan Casabonne Rasselet y María Angélica Álvarez Calderon de Casabone, a efectos de determinar si éstos están dirigidos a atacar el criterio del Tribunal Arbitral o a denunciar la carencia o defecto en el razonamiento que justifica dicho criterio; o por el contrario, si es que simplemente se ataca el laudo arbitral en búsqueda de una reevaluación probatoria, o quebrantar los criterios jurídicos o fácticos asumidos por el juez privado, pidiendo un análisis del fondo de la controversia.

9.2. Estando a los cuestionamientos efectuados, referidos a una indebida motivación, se tiene que los demandantes solicitan la nulidad total de laudo cuya pretensión principal es : **i)** Determinar si se motivó el segundo extremo del laudo relativo a la imputación del incumplimiento de las especificaciones de los bienes entregados por parte del CONSTRUCTOR; si las modificaciones realizadas por este en la obra, no constituían precisamente un cumplimiento defectuoso de lo debido en la relación obligacional. Muy contraria a su definición de antijuricidad y a su énfasis en el deber de interpretar el alcance de las diversas cláusulas contractuales, el Tribunal se limitó a exonerar al CONSTRUCTOR de responsabilidad por la mera existencia de una cláusula de liberación de responsabilidad, la cual jamás interpretó ni motivó a la luz de las propias definiciones establecidas en el laudo; y como segunda pretensión: **ii)** Determinar si la resolución número 21 del Tribunal Arbitral es nula por motivación aparente, además de incongruente.

DÉCIMO: Absolviendo los agravios tenemos que, de la alegación contenida en el apartado **VI)** de la demanda de anulación de laudo arbitral de fojas 133 y del apartado **i)** del considerando que precede:

Se advierte que **el Tribunal Arbitral** se pronuncia sobre dichas pretensiones cuando resuelve el segundo extremo de fojas 752/760 del expediente arbitral,



haciendo alusión a los cambios realizados por el constructor tanto durante la construcción de los inmuebles.

“SEGUNDO EXTREMO: IMPUTACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE ESPECIFICACIONES DE LOS BIENES ENTREGADOS, SEGÚN LA MEMORIA DESCRIPTIVA DEL MOU Y CONTRATO (ANEXO I) AL NO RESPETARSE LA EXISTENCIA DE CIERTAS CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO INMOBILIARIO- DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Para resolver este extremo el Tribunal Arbitral ha expuesto lo siguiente:

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Sobre este segundo extremo referido a eventuales incumplimientos por cambios en las especificaciones de los Bienes entregado, según la memoria descriptiva del MOU y CONTRATO, al no respetarse la existencia de ciertas características del proyecto inmobiliario, el Tribunal ha podido constatar que conforme a los planos del Anteproyecto de MOU, acompañados como Anexo 1 A 1 del escrito de Contestación y Reconvención, el diseño del proyecto, según planos de fecha 15 de junio de 2009, un total de 60 estacionamientos: 10 en el primer piso y 50 en sótano

De acuerdo a la Lámina A-01 de los indicados planos, el diseño contemplaba dos ingresos: uno por la Avenida Malecón de la Reserva y otro por la Calle Las Acacias.

En el MOU las partes no convinieron la asignación de los estacionamientos que corresponden a cada departamento. Sólo consta en el Anteproyecto la ubicación de los estacionamientos, esto es, como se ha verificado, uno por la Avenida Malecón de la Reserva y otro por la Calle Las Acacias.

También, el Colegiado ha comprobado que en el Contrato de Compraventa de Bien Futuro de fecha 18 de agosto de 2009 celebrado por las partes, se estipuló tres previsiones contractuales importantes.

Así, en el tercer párrafo de la cláusula primera, se convino lo siguiente:

“Formarán parte integrante del inmueble descrito en los acápite precedentes los departamentos N° 1501, 1401, 1301 y 1201 (según lo señalado en el MOU suscrito entre las partes el .../.../...) ubicados en los pisos 15avo, 14avo, 13avo y 12avo respectivamente, con sus tres estacionamientos paralelos y un depósito cada uno de ellos, los mismos que serán asignados oportunamente una vez se cuente con los planos del proyecto definitivo y cuyos linderos y medidas perimétricas se detallarán en la Escritura Pública de Declaración de Fábrica, Independización, Porcentajes y Reglamento Interno de Propiedad Horizontal que LA EMPRESA se obliga a formalizar e inscribir en la partida registral correspondiente.

Las áreas, características y especificaciones de los inmuebles antes

De acuerdo a esta cláusula la asignación de los estacionamientos estaba ^{ma} condicionada a los planos del proyecto definitivo.

Respecto de la ubicación de esos estacionamientos, en el Anexo I A) MEMORIA DESCRIPTIVA DEL PROYECTO: se contempló como Descripción General del Edificio:

“La rampa de ingreso de vehículos a los sótanos de estacionamiento, estará ubicada sobre la calle Las Acacias. En dichos sótanos se contará con los estacionamientos privados para los respectivos departamentos, así como los depósitos correspondientes”.

El Tribunal aprecia que mediante esta previsión se evidencia que los estacionamientos a asignar a LOS INVERSIONISTAS debían estar ubicados con la rampa de ingreso ubicada sobre la calle Las Acacias.



Sin embargo, el Colegiado observa que el propio Anexo I contiene una salvedad que permite cambios que no darán lugar a reclamación contra EL CONSTRUCTOR. En efecto, en el literal F) del Anexo I se consagra de manera expresa una Liberación de responsabilidad:

"Liberación de responsabilidad: la presente operación será suscrita en la etapa de ante proyecto y antes que estén diseñados los planos específicos de los presentes departamentos y consecuentemente, esta podrá estar sujeta a eventuales variaciones una vez elaborados los planos definitivos y compatibilizadas las distintas especialidades de arquitectura, estructuras o cualquiera de las otras, sin que ello represente una causal de reclamo en contra de LA EMPRESA".

El Tribunal entiende que las partes previeron el riesgo de variaciones en el diseño, en cuyo caso se exoneraba al CONSTRUCTOR de responsabilidad. Para atenuar dicha liberación, las partes estipularon excepciones en EL CONTRATO, como el caso de cambios en las áreas de los referidos departamentos, estacionamientos y depósito con una tolerancia de más o de menos del orden del uno y medio por ciento (1.5%):

*"(...)
Dichas áreas serán comunicadas por LA EMPRESA a LOS COMPRADORES al momento en que LA EMPRESA cuente con los planos de proyecto definitivos en los próximos sesenta días, y de ser el caso, se compensarán las diferencias indicadas en la cláusula siguiente a razón de US\$1,464.53 m2, debiendo cancelarse dicha diferencia, por la parte a quien corresponda, dentro de los cinco (5) días computados desde el momento en que LA EMPRESA cuente con el Certificado de Finalización de Obra.*

SEGUNDA: Las Partes dejan expresa constancia que las áreas señaladas en el Anexo I del presente contrato, se han calculado de acuerdo con las normas y prácticas de ingeniería comúnmente empleadas y aceptadas en el mercado, admitiéndose improbables diferencias de más o de menos del orden del uno y medio por ciento (1.5%) al momento de la recepción del referido departamento, estacionamientos y depósito, sin lugar a compensación alguna entre las partes".

El presente caso se trata de la ubicación de los estacionamientos correspondientes a los Departamentos adquiridos por LOS INVERSIONISTAS.

Considerando esas estipulaciones, el Tribunal es del criterio que el cambio de ubicación de los estacionamientos bajo sótano con acceso por la Av. Malecón de la Reserva, resulta comprendido en el supuesto de liberación de responsabilidad establecido en el literal F) del Anexo I.

Sin perjuicio de lo anterior, el Colegiado también ha verificado conforme al correo de fecha 02 de febrero de 2012, ante la reclamación de cambio de ubicación de los estacionamientos asignados a LOS INVERSIONISTAS, EL CONSTRUCTOR explica porque no resulta amparable el reclamo en contra, pero como muestra de buena voluntad ofreció permutar dichos estacionamientos:

" Por otro lado, te hago ver que el contrato en si no señala en ninguna parte que tus estacionamientos debían estar ubicados en ningún lugar específico y menos que debían estar en primer nivel o en el patio del primer nivel, pues como recordarás en ese entonces ni siquiera sabíamos que habrían estacionamientos en ese nivel ni en esa zona del edificio en la que hoy entiendo estas pidiendo tener tus estacionamientos y tal es así que lo que se señala en el anexo de manera general y referencial en su parte introductoria y que entiendo es a lo que tú estás haciendo alusión, es que "el ingreso a los estacionamientos sería por la calle las Acacias, puesto que eso era lo que en ese momento se pensaba que podía ser y se pensaba que el ingreso de la rampa al sótano sería por esa calle.

Sin embargo, posteriormente en la etapa de desarrollo del proyecto Arquitectónica con algún criterio técnico o práctico optó por desarrollar el ingreso al sótano por el frente del malecón.

Por otro lado, resulta extraño que siendo este un tema tan importante para tí como lo señalas recién el día de la entrega de los departamentos hayas hecho saber que tú prefieres tener estacionamientos en el patio del primer nivel, pues tú has visitado la obra durante meses y has visto los sótanos de estacionamientos y sabido cuáles eran los que tenía asignado desde hace mucho tiempo y nunca dijiste nada.

(...)

Primero que de los 08 estacionamientos que hay en el primer nivel, solo 06 son nuestros y es así por q son los que quedaban luego de haber asignado a todos los demás departamentos vendidos (incluyendo los tuyos) sus respectivos estacionamientos justamente dentro del sótano que es donde todo el mundo quisiera y preferiría estar por seguridad y mayor protección para sus autos por la brisa, sol, etc. Y los otros 02 restantes son de alguien más a quien en su momento cuando se le asignaron esos estacionamientos (que para nosotros y que para la gran mayoría eran los menos atractivos), no le importó.

Habiendo dicho todo esto y con ánimo de tratar de satisfacer tus deseos, como una muestra más de nuestra buena voluntad hacia tí y reiterando nuestro ofrecimiento de hacer todo lo que pueda estar en nuestras manos para que estés contento, te comento que no tendríamos ningún inconveniente en canjearte los 06 estacionamientos que tenemos por otros 06 de los que tú tienes asignados en el sótano.



Si eso es lo que tú quieres favor re confirmame por esta vía para hacer el cambio gustosamente”.

Para el Colegiado resulta evidente que, sin perjuicio de ser un supuesto sujeto a los alcances de la liberación de responsabilidad pactada en el literal F) del Anexo I, la no aceptación oportuna de LOS COMPRADORES al cambio ofrecido de ubicación de los estacionamientos como liberalidad, configura también un supuesto de liberación del resarcimiento, bajo el artículo 1327° del Código Civil:

“El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria salvo pacto en contrario”.

En cuanto al cambio de muro perimétrico por reja perimétrica, el Tribunal considera que también en este caso se trata de un cambio bajo la cláusula de liberación de responsabilidad prevista en el literal F) del Anexo I. En efecto, para el Colegiado se trata de cambios en la concepción del proyecto que corresponden con la etapa inicial, por lo que no puede considerarse como una diversidad, por ende no puede sostenerse que se haya entregado una prestación distinta que resulta defectuosa.

Por todo lo expuesto, en este extremo de la controversia el Tribunal concluye su razonamiento encontrando que no se configura un supuesto de incumplimiento de BRAGAGNINI, en consecuencia también en este extremo la pretensión de la Demanda debe ser declarada INFUNDADA.

10.3. Conforme vemos LOS ÁRBITROS para verificar los cambios realizados por el Constructor (hoy demandados) tuvieron en cuenta los medios probatorios presentados por las partes, como **a)** El correo de fecha 02 de febrero de 2012 obrante a fojas 375/376 del expediente arbitral, **b)** El contrato de compra venta de bien futuro de fecha 18 de agosto de 2009 de fojas 35/43 del expediente arbitral, en el que se estipuló tres previsiones importantes, **c)** La aplicación supletoria del artículo 1327° del Código Civil, **d)** Las alegaciones formuladas por los sujetos de la relación procesal, **e)** La memoria descriptiva del MOU de fojas 10/20 del expediente arbitral, (en el cual se aprecia que se consignó que la Ley aplicable a la celebración del acuerdo contenido en el MOU- CONTRATO, -en el cual establecen las condiciones para realizar un proyecto inmobiliario- es el mismo MOU, los contratos y documentos que se celebren con posterioridad, quedando sujetos a la legislación peruana), y **f)** El análisis del literal F) del anexo I del contrato de compra – venta de bien futuro obrante a fojas 155/173 del expediente arbitral.

UNDÉCIMO: Asimismo constataron que, conforme a los planos del anteproyecto del MOU no se convino la asignación de los estacionamientos que corresponde a cada departamento. Sólo consta en el anteproyecto la ubicación de estos.



Así como también verificaron las 03 previsiones importantes establecidas en el tercer párrafo de la cláusula primera del contrato de fecha 18 de agosto de 2009 de fojas 155/156 del expediente arbitral, en el que se aprecia que los estacionamientos debían estar ubicados con la rampa de ingreso sobre las calle Las Acacias. Pero debido a la salvedad observada en la literal F del anexo I del contrato de compra venta de bien futuro de fecha 18 de agosto de 2009 de fojas 35/43 del expediente arbitral, permite cambios que no darán lugar a reclamación contra el CONSTRUCTOR, como el cambio de ubicación de los estacionamientos de la calle las Acacias a la avenida Malecón de la Reserva, y el cambio de la rampa de ingreso.

Con ello previeron el riesgo de realizar variaciones en el diseño exonerándose de ser el caso al constructor de responsabilidad.

En mérito a ello también observaron que en el contrato en referencia se estipularon excepciones que exoneraba al constructor también de responsabilidad como el cambio en las áreas de los departamentos, estacionamiento y depósito con una tolerancia de más o menos del orden de 1.5 % (cláusula segunda del contrato in comento que obra a fojas 156 del expediente arbitral).

Así como también aplicaron supletoriamente el artículo 1327° del Código Civil⁵, al analizar el correo de fecha 02 de febrero de 2012, y referir que, sin perjuicio de ser un supuesto sujeto de los alcances de liberación de responsabilidad lo pactado en la literal F) del anexo I del contrato de compra- venta in comento, la no aceptación oportuna de los compradores al cambio ofrecido de ubicación de los estacionamientos como liberalidad, (con el correo de fecha 02 de febrero de 2012 obrante a fojas 375/376 del expediente arbitral, en la que el constructor hoy demandados, explican a los inversionistas –demandantes- porque no resulta amparable su reclamo ante el cambio de ubicación de los estacionamientos, sin obtener respuesta alguna), configura también un supuesto de liberación de resarcimiento, establecido en el artículo 1327° del Código Adjetivo.

⁵ Artículo 1327 del Código Civil
Daños evitables por el acreedor
“El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario”



DUODÉCIMO: Apreciándose en ese sentido que no se ha afectado el derecho a la debida motivación si se tiene en cuenta que el contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa. Asimismo se ha resuelto teniendo en cuenta no solo el aporte doctrinario y el análisis practicado a la literal F) del anexo I del contrato de compra- venta de bien futuro de fojas ya glosada, sino también de los medios probatorios aportados por las partes, por lo que no se puede cuestionar aduciendo que hubo una motivación aparente; ni que se haya resuelto en forma incongruente, si de la posiciones vertidas por las partes, **se aprecia que hay concordancia entre lo pedido y lo resuelto.** Ciñéndose a lo establecido o pactado en el contrato por las partes en cuanto a la parte pertinente para resolver este extremo de los cambios realizados por el constructor, teniendo en cuenta además que en el contrato de compra-venta de bien futuro obrante a fojas 155/173 del expediente arbitral, celebrado entre las partes no solo se pactó la edificación de los departamentos, de los cambios que se pudieran realizar, sino también de la entrega y venta de los mismos, de los costos y de la Ley aplicable.

DÉCIMO TERCERO: Además en el extremo que señalan los recurrentes que a partir de **dichos cambios realizados provocaron una disminución en el precio y valor de los inmuebles concluyendo que dicha motivación era además transversal para la totalidad del Laudo.**

Este Colegiado observa que el Tribunal Arbitral ha manifestado su posición analizando los informes presentados, y confirmando o descartando el valor de lo afirmado en cada pericia, ya que en ejercicio del derecho a la defensa, presentaron pericias de parte (de los demandante a fojas 670/687 y de los demandados a fojas 535/584 del expediente arbitral), sustentando sus observaciones y cuestionando en la audiencia respectiva fojas 701 del expediente arbitral; llegando a la convicción racional que comparte las conclusiones que llegó la pericia del arquitecto Manuel Ferreyro Luque en la que se aprecia que su valuación retrospectiva al 30 de setiembre de 2010, acredita que en esa fecha el rango de valores de oferta en el mercado estuvo entre los \$1,724.00 y \$ 2,100.00, señalando que igualmente se tiene convicción que la tasación de dicha pericia comprueba que el valor comercial por de



mercado en esa fecha para el PH 1 fue de \$1,900.00 m2 y para el PH2 fue de \$ 2,000.00 m2. Causándole dicha pericia convicción; tomando en cuenta además el resto del material probatorio que obra en el expediente.

DÉCIMO CUARTO: Así también determinó si se cumplió o no con la “conducta debida” (ello conforme al marco conceptual y doctrinario desarrollado en la primera parte del Laudo por el Tribunal arbitral para resolver el procedimiento arbitral) por parte del constructor, es decir si el comportamiento de éste ha impedido que se alcance la condición, esto es una diferencia mayor en el precio de venta de los inmuebles; resolviendo en el: PRIMER EXTREMO: IMPUTACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE LA CLÁUSULA 2.2.2.4 DEL MOU SOBRE DEVOLUCIÓN Y CONTRAPRESTACIÓN AL APOORTE DE CAPITAL DE RISGO EFECTUADO del Laudo arbitral.

Que la venta de los inmuebles efectuada por BRAGAGNINI, sí está en el rango que permite considerarlas como ventas al valor comercial, y que el constructor sí cumplió con la conducta debida a tenor del literal (ii) del numeral 2.2.2.4 del MOU. Verificando que no existe el primer presupuesto de responsabilidad, es decir no evidencia antijuricidad en el proceder de la hoy demandada.

Se puede concluir que el Tribunal Arbitral sí analizó y motivó sus decisiones desarrollando su propio marco conceptual descrito en la primera parte del Laudo (véase fojas 726/732 del expediente arbitral); al expresar que la antijuricidad está dada por el incumplimiento de lo debido y ello se traduce en el comportamiento del deudor; haciendo una valoración conjunta de los medios probatorios, en consecuencia lo argumentado como agravio en este extremo por los demandantes no resulta amparable.

DÉCIMO QUINTO: Con respecto al último agravio, de la interpretación taxativa del artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071 y de la Duodécima disposición complementaria se desprende que el recurso de anulación es el mecanismo para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el Laudo; sin embargo en el presente caso, el recurso de anulación de Laudo Arbitral también ha sido dirigido contra la resolución que resuelve la interpretación (resolución N° 21 de fecha 17 de setiembre de 2014, obrante a fojas 797/803 del expediente arbitral), del cual cabe



mencionar que la interpretación planteada por la parte demandante mediante escrito de fecha 04 de agosto de 2014 de fojas 783/786 del expediente arbitral, fue interpuesto con la finalidad de que el árbitro se vuelva a pronunciar sobre lo decidido en el Laudo de fecha 16 de julio de 2014, al resolver el SEGUNDO EXTREMO: imputación de incumplimiento de especificaciones de los bienes entregados, según la memoria descriptiva del MOU y contrato (anexo I), al no respetarse la existencia de ciertas características del proyecto inmobiliario. (fojas 752/760 del expediente arbitral).

Conforme se desprende de la solicitud de interpretación del Laudo cuestionado por los recurrentes al argumentar que les resultaba oscuro e impreciso no haber determinado cuál es el alcance de la cláusula de liberación de responsabilidad del literal F) del anexo I del contrato en relación a lo “debido” por las partes; indicando que el Tribunal ha identificado “lo debido” como el efecto normal de la ejecución de la obligación”, definición esencial para dilucidar si se configuró un incumplimiento por alguna de las partes sin primero identificar “lo debido” por ellas; y que no se motivó el segundo extremo el Laudo, limitándose a exonerar de responsabilidad a Bragagnini por la existencia de una cláusula de liberación de responsabilidad, establecida en el literal F) del anexo I del contrato.

Declarando el Tribunal Arbitral **IMPROCEDENTE** dicha solicitud de interpretación interpuesta por los demandantes, al considerar que no es posible abrir la discusión respecto de temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto; ya que lo peticionado por los recurrentes no se condice con lo invocado en el artículo 58 numeral 1, inciso b) de la Ley de arbitraje, el cual señala que “dentro de los 15 días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes pueden solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo...”.

Siendo ello así y conforme al numeral 2 del artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071, al haber formado parte del laudo la presente resolución; este Superior Colegiado se pronuncia observando que lo pedido por los demandantes mediante este recurso de interpretación fue resuelto correctamente por el



Tribunal Arbitral, no denotándose que se haya resuelto sin observar la debida motivación, ni que haya incongruencia entre lo pedido y lo resuelto.

DÉCIMO SEXTO: En consecuencia del análisis de los argumentos expuestos por la parte demandante se desprende que los mismos cuestionan la motivación efectuada por los árbitros, así como la apreciación de los hechos y medios probatorios; siendo que dichos fundamentos no se subsumen en la causal de anulación invocada, sino por el contrario llevan la intención nítida de una evaluación jurídicamente vedada en estos proceso, **el del pronunciamiento del fondo de la materia sometida a arbitraje.** Por otro lado, dejando las cuestiones de fondo, de la revisión del laudo materia de anulación, se aprecia, que el tribunal arbitral ha realizado una actividad interpretativa de los hechos y del derecho, emitiéndose válidamente el laudo que pretenden cuestionar, con un procedimiento respecto de todas y cada una de las pretensiones formuladas por las partes; y, bajo ese criterio, los fundamentos de hecho y derecho que sustentan al laudo arbitral son inatacables e irrevisables, no pudiendo ser objeto de análisis bajo las alegaciones realizadas por los recurrentes, ya que incidir sobre la construcción legal del laudo (razonamiento jurídico empleado por los árbitros) para determinar si la motivación es la debida o de ser el caso, si responde o tiene correspondencia con las pruebas actuadas, **implica necesariamente analizar la justicia de la decisión arbitral como posibilidad totalmente prohibida en esta clase de recurso.**

DÉCIMO SÉTIMO: En ese sentido, los argumentos que sirven para cuestionar el laudo arbitral, así como la causal que invoca la parte demandante, no tienen sustento fáctico ni jurídico, buscando con su demanda que se revise el fondo de lo resuelto por el Tribunal Arbitral; razón por la cual la presente demanda conforme a los argumentos de la parte actora debe ser desestimada, declarando infundada la demanda de anulación de Laudo Arbitral. Por estas razones los miembros de este Colegiado, resolvieron:



DECISIÓN:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de anulación de laudo arbitral presentada a fojas 125/155 subsanada a fojas 328/330; y contra LA RESOLUCIÓN N°21 de fecha 17 de setiembre de 2014 de fojas 78/84 que resuelve declarar improcedente la solicitud promovida por JUAN CASABONNE RASSELET Y MARÍA ANGÉLICA ÁLVAREZ CALDERON DE CASABONNE.
2. **DECLARARON** la validez del Laudo Arbitral de fecha 16 de julio de 2014, obrante en copias insertadas de fojas 08/76 del expediente principal.
3. En los autos seguidos por Juan Casabonne Rasselet y otro contra Bragagnini Constructores S.A.C. sobre anulación de laudo arbitral.

LA ROSA GUILLEN

MARTEL CHANG

MIRANDA ALCÁNTARA