

jurisdiccional, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la observancia del debido proceso; el cual, conforme a la interpretación que reiteradamente ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exige fundamentalmente que todo proceso o procedimiento sea desarrollado de tal forma que su tramitación garantice a las personas involucradas en él las condiciones necesarias para defender adecuadamente y dentro de un plazo razonable los derechos u obligaciones sujetos a consideración¹. 2. Uno de los componentes del derecho al debido proceso se encuentra constituido por el denominado *derecho a la prueba*, que constituye un derecho eminentemente complejo, compuesto por el derecho de las partes a ofrecer los medios probatorios que consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. Además, por ser un derecho que se materializa dentro de un proceso, está delimitado por una serie de principios que determinan su contenido, entre los cuales pueden mencionarse los principios de pertinencia, idoneidad, utilidad, preclusión, licitud, contradicción, debida valoración, entre otros, previstos en el artículo 188 y siguientes del Código Procesal Civil. 3. Interesa para los presentes efectos referirnos al principio de la debida valoración de los medios probatorios, pues si el derecho a probar, como lo establece el artículo 188 del Código Procesal Civil, tiene por finalidad producir en la mente del Juzgador el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, él se convertiría en una garantía únicamente declarativa o ilusoria si el juzgador no apreciara adecuada y razonablemente el material probatorio, dando lugar a una sentencia irregular o arbitraria. 4. En efecto, las pruebas que sustentan la pretensión y la oposición de las partes tienen su correlativo en el deber del juez de merituar de manera conjunta el causal probatorio aportado, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 197 del Código Adjetivo. Esta actividad, valoradora en los aspectos de *prueba-valoración-motivación*, no debe ser entendida en la forma de meros agregados mecánicos, sino como la expresión del juicio racional empleado por el juzgador para establecer la conexión entre los medios de prueba presentados por las partes y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio. La falta de percepción o la omisión de valorar la prueba para el esclarecimiento de los hechos puede generar errores en la lógica que repercuten en la garantía del debido proceso. Constituye, además, un atentado contra el principio de igualdad de las partes, por vulnerar el derecho subjetivo de probar, pues una deliberación afectada de este modo resulta ser claramente vulneratoria, pues, al apartar del proceso el material probatorio de una de las partes intervinientes ocasiona un perjuicio; incurriendo así en arbitrariedad, por expedir una sentencia irregular, con errores *in cogitando*. 5. En este caso, el recurrente afirma que la sentencia de vista objeto de impugnación debió aplicar y tomar en cuenta el artículo 194 del Código Procesal Civil, esto es, ordenar la actuación de medios probatorios de oficio, pues al tener duda sobre el *status* de hijo del demandante respecto de su causante, debió tenerse a la vista el Expediente Judicial N° 732-1988, sobre adopción, toda vez que el recurrente solo fue adoptado por doña Nelly Amado Rodríguez viuda de Vargas, en calidad de madre, manteniéndose el vínculo que lo unía con su padre don José Emigio Gómez Morales, por lo que mantiene su apellido paterno Gómez. 6. En resumen, el casacionista señala que de haberse valorado el Expediente Judicial N° 732-1988, sobre adopción, la Sala Superior habría estimado su demanda de petición de herencia y declaratoria de heredero, toda vez que no ha perdido el vínculo de parentesco que lo unía con su padre, el causante José Emigio Gómez Morales. 7. Sin embargo, los argumentos expresados en el recurso de casación (reseñados en los párrafos precedentes) evidencian que, en esencia, lo cuestionado por don Jhon Percy Gómez Amado, no es en sí, la idoneidad de la valoración probatoria llevada a cabo por el *Ad quem*, sino el resultado de esta valoración, pues, en su opinión, de haberse valorado en íntegro el Expediente Judicial N° 732-1988, sobre adopción, se debería concluir que el casacionista es hijo del causante, José Emigio Gómez Morales, por lo que corresponde declararlo heredero, y por ende, tener derecho a concurrir en la masa hereditaria de éste. 8. En relación a ello, conviene precisar que, si bien en diversas ocasiones esta Suprema Sala ha reconocido la posibilidad de que en sede casatoria se someta a examen la adecuada aplicación de las normas del Código Procesal Civil en materia probatoria, como en el caso de los artículos 188 y 197, ello no ha tenido el propósito de permitir por este Tribunal la reapertura de la labor de valoración de las pruebas, que compete con exclusividad a los órganos jurisdiccionales de mérito; o, facilitar en algún modo el acceso a una nueva discusión en cuanto a la corrección o veracidad de las conclusiones fácticas adoptadas por éstas, como producto de dicha valoración, sino únicamente a efectos de examinar que esta labor sea desarrollada en respecto de las normas que para tal efecto contiene nuestro ordenamiento jurídico. 9. En efecto, esta Suprema Corte tiene expuesta en sus decisiones una larga doctrina en relación a la naturaleza del derecho a la prueba, en los términos en los que se ha descrito en los primeros párrafos de esta resolución², y sobre la posibilidad de cautelar en sede casatoria la observancia de este

derecho en el proceso. Empero, ello nunca ha implicado que este Tribunal pueda o pretenda sustituirse en la competencia que corresponde únicamente a las instancias de mérito para valorar el causal probatorio existente en los autos y desprender a partir de él – respecto a lo anterior, se entiende – las premisas fácticas sobre las cuales se construirá la decisión del caso. Es necesario recordar en este punto, que la imposibilidad de la Sala de Casación de evaluar la corrección o veracidad de las premisas fácticas adoptadas por las instancias de mérito tiene, además, indiscutible sustento en nuestra legislación procesal, debido a que la operación de determinación de los hechos debatidos en el proceso resulta claramente ajena a los fines previstos en el artículo 384 del Código Procesal Civil y, por tanto, se mantiene fuera de sus competencias. 10. En el presente caso, se advierte que si bien la Sala Superior no ha tenido a la vista el expediente judicial N° 732-1988, sobre el proceso de adopción del recurrente, Jhon Percy Gómez Amado; sin embargo el *Ad quem* ha arribado a la decisión de confirmar la sentencia que declara infundada la demanda en mérito a que: **a)** en el proceso no se ha cuestionado de manera alguna, que el demandante sea hijo biológico de don José Emigio Gómez Morales, empero para tener vocación hereditaria no basta el vínculo consanguíneo, sino debe ostentar legalmente la condición de hijo conforme lo establece el artículo 375 del Código Civil. **b)** De la partida de nacimiento N° 332 de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, de fojas cinco, expedida en virtud de la sentencia de fecha veintisiete de julio de mil novecientos ochenta y ocho, obrante a fojas trescientos diecinueve, el demandante es únicamente hijo de Nelly Amado Rodríguez Viuda de Vargas, no existiendo mención alguna en dicha partida, respecto a que el adoptado conserva la condición de hijo de José Emigio Gómez Morales; y **c)** De la sentencia de fecha veintisiete de julio de mil novecientos ochenta y ocho, emitida en el Expediente N° 732-1988, sobre adopción, la cual ordenó la inscripción por sustitución de la partida de nacimiento del recurrente, no se advierte que contenga en ninguno de sus considerandos, ni en la parte resolutive, que el accionante conserve su status jurídico de hijo del causante. 11. En ese sentido, la Sala de mérito ha arribado a la conclusión de que al haber sido adoptado el demandante solo por doña Nelly Amado Rodríguez Viuda de Vargas, mediante sentencia de fecha veintisiete de julio de mil novecientos ochenta y ocho, ha pasado a ser hijo de la nombrada, conforme lo establece el artículo 377 del Código Civil, careciendo, en consecuencia, de vocación hereditaria para ser declarado heredero de don José Emigio Gómez Morales. 12. Por lo que, se advierte que lo alegado por el casacionista carece de asidero, en cuanto al extremo que refiere que el *A quem* no tenía certeza sobre el status jurídico del demandante, toda vez que, la propia Sala Superior ha señalado taxativamente que el accionante no tiene vocación hereditaria, al no ostentar legalmente la condición de hijo del causante, conforme lo requiere el artículo 375 del Código Civil. 13. Además, es pertinente señalar que la controversia suscitada sobre la valoración íntegra del Expediente N° 732-1988, sobre adopción, no ha sido objeto de cuestionamiento en el recurso de apelación, propuesto por el recurrente, obrante a fojas trescientos ochenta y tres, pretendiendo de esta manera introducir a la *litis* cuestionamientos que no han sido debidamente alegados a través del proceso; lo cual infringe abiertamente los fines del recurso de casación, excediendo las competencias de este Colegiado, razones por las cuales corresponde desestimar el recurso de casación. **DECISIÓN:** A) Por estas razones, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Jhon Percy Gómez Amado, obrante a fojas cuatrocientos noventa, contra la sentencia de vista emitida de fecha tres de mayo de dos mil dieciséis, obrante a fojas cuatrocientos setenta y cinco, que confirma la sentencia apelada emitida de fecha veinte de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos sesenta y tres, que declara infundada la demanda de petición de herencia y declaración de heredero. B) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano"; en los seguidos por Jhon Percy Gómez Amado con María Victoria Gómez Pérez y otros, sobre petición de herencia y otro. Por licencia del señor Juez Supremo Távora Córdova íntegra esta Sala la señora Jueza Suprema Céspedes Cabala. Interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema **del Carpio Rodríguez**. SS. HUAMANI LLAMAS, MELGARJO, CÉSPEDES CABALA

¹ Corte IDH. OC-9/87 "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia", párr. 28.

² Por todas, la Casación N° 9582-2013-Cajamarca, del 15 de julio de 2014.

C-1704889-36

CAS. N° 2868-2016 LIMA

INDEMNIZACIÓN. Corresponde a las partes cuestionar la competencia jurisdiccional vía excepción- de convenio arbitral-, y no ser declarado de oficio por el órgano jurisdiccional, en tanto la Ley de Arbitraje 26572, vigente a la fecha de celebración del contrato, establece la posibilidad de renunciar tácitamente al arbitraje. No obstante, las instancias de mérito declararon la improcedencia liminar de la demanda, lo cual vulnera el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Lima, diecinueve de octubre de dos mil diecisiete. **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA;** vista la

causa número dos mil ochocientos sesenta y ocho del año dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite el siguiente auto: I. **ASUNTO.** Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación interpuesto por el demandante **Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL**, mediante escrito de fojas trescientos noventa y siete, contra el auto de vista de fecha dos de junio de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos setenta y uno, que confirma el auto de primera instancia del nueve de setiembre de dos mil quince, de folios trescientos quince que declara improcedente la demanda de indemnización interpuesta. II. **ANTECEDENTES 1.- DEMANDA:** Mediante escrito de fecha primero de setiembre de dos mil quince, de fojas doscientos noventa y uno, SEDAPAL interpone demanda de indemnización, a fin que la demandada cumpla con pagarles la suma de S/ 18 926 007.53 soles, más los intereses legales por incumplimiento de los compromisos asumidos en el contrato de servicios de consultoría N° 01-2003-CSE-41100/JBIC-SEDAPAL para el proyecto de mejoramiento sanitario de las áreas marginales de Lima y de la ampliación N° 03 de dicho contrato, que dio lugar al presupuesto adicional N° 05 y presupuesto deductivo vinculado N° 05 de la obra lote 1, 2 y 3 Bocatoma-Planta de tratamiento de agua potable de Huachipa y Ramal Norte; bajo los siguientes fundamentos: o El veintiocho de marzo de dos mil tres SEDAPAL con la demandada suscribieron el contrato de servicios de consultoría N° 01-2003-CSE-41100/JBIC-SEDAPAL para el proyecto de mejoramiento sanitario de las áreas marginales de Lima. o De acuerdo a los términos de dicho contrato, el consultor prestará los servicios y cumplirá con sus obligaciones con la debida diligencia, eficiencia y economía, conforme a las técnicas y prácticas profesionales generalmente aceptadas. o Con fecha catorce de diciembre de dos mil siete mediante Resolución de Gerencia General N° 950-2007-GG se aprobó la ampliación del contrato de servicios de consultoría N° 03, en aplicación de la cláusula 2.6 de las condiciones generales del contrato de servicios de consultoría N° 01-2003-CSE-41100/JBIC-SEDAPAL, para la supervisión especializada de las obligaciones técnicas y económicas del contratista y la elaboración del expediente técnico de licitación, actividades de pre construcción y supervisión de obras complementarias para optimizar la utilización del agua producida en la Planta de Huachipa. o En esa misma fecha, se suscribió la décimo tercera cláusula adicional al contrato de servicios de consultoría en el que se establece que el consultor es el responsable del diseño de las obras complementarias, de la supervisión de la ingeniería de detalle de los lotes 1, 2 y 3 desarrollado por el contratista, entre otras obligaciones. o En ese contexto, el consultor, es decir, la demandada, como parte de los servicios de consultoría contratados, elaboró el expediente técnico de la obra "lotes 1, 2 y 3- Bocatoma, Planta de tratamiento de agua potable de Huachipa y Ramal Norte" y sobre ese expediente técnico se elaboraron las bases de la licitación pública internacional N° 004-2007. o Como resultado de dicha licitación, el veintitres de julio dos mil ocho SEDAPAL suscribió con el Consorcio Huachipa (contratista) el contrato N° 013-2008-32920/JBIC – SEDAPAL para la ejecución de la obra "Lotes 1, 2 y 3- Bocatoma, Planta de Tratamiento de Agua Potable de Huachipa y Ramal Norte" por el monto de S/ 546 291 283, 26 soles; US\$. 73 980 289,22 y EUR 30 023 973, 31 incluido IGV por el plazo de novecientos treinta días naturales. o Durante la ejecución de la obra, la demandada (consultor y supervisor) instruyó al contratista mediante Carta N° NCO-N° 618-2010/PH del diecisiete de agosto de dos mil diez el cambio de ubicación de los reservorios RR4 y RR5 del Ramal Norte. o El jefe del proyecto señor Umberto Olcese Ugarte indicó que este cambio de ubicación de los reservorios se debe a que "los terrenos indicados en las bases de licitación para la construcción de los reservorios R-4 y R-5 del Ramal Norte, no se ha podido concretar su utilización", así se desprende de su Carta N° 0550-2010-PROMESAL del diecinueve de agosto de dos mil diez remitida al contratista Consorcio Huachipa como complemento de la carta inicialmente remitida por la demandada. o La instrucción dada por el supervisor (demandada) originó que el contratista HUACHIPA mediante carta N° CH/755/2010 del diecinueve de agosto de dos mil diez dejara constancia sobre la indeterminación que ha afectado la ubicación de los reservorios por hechos ajenos al consorcio señalando que con respecto al cambio de ubicación de los reservorios R4 y R5, ... "está instrucción cambia las condiciones originales del contrato, trayendo como consecuencia que se deba realizar la elaboración de un nuevo proyecto, no considerado en el precio ofertado y aprobado(...)". o La instrucción dada por el supervisor cambió las condiciones originales del contrato porque se tuvo que elaborar un nuevo proyecto (no considerado en el precio ofertado y aprobado) donde, además de lo presentado por el supervisor en el expediente preliminar, se deberá considerar las obligaciones previas al inicio de cualquier trabajo, referidas a la autorización de la modificación del estudio de impacto ambiental, la obtención del certificado de inexistencia de restos arqueológicos, entre otros, sin perjuicio de remitir al contratista la evaluación del impacto social efectuado, los acuerdos con la población y el análisis del saneamiento físico-legal de la nueva ubicación. o El contratista hace notar también las diversas incongruencias que existe entre el contenido de la carta y el expediente presentado por el supervisor. o Dadas las condiciones de la instrucción, el contratista presentó un nuevo diseño de

reservorio así como el presupuesto adicional al contrato para la construcción del nuevo reservorio de compensación para el ramal norte. o Estos hechos generaron una serie de discrepancias y contratiempos con el contratista, pero después de una serie de comunicaciones, suscribieron un acta de acuerdo de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diez entre SEDAPAL y el Consorcio Huachipa, que posteriormente fue incorporada como cláusula adicional al contrato de obra. o Finalmente, el contratista presentó el expediente técnico por el presupuesto adicional de obra que ascendía en total a un monto de S/ 576, 929 824, 97 soles. o En cumplimiento del acuerdo mencionado, la Comisión de Procesos Administrativos constituido para establecer las causales que originaron el referido presupuesto adicional, concluyó que la responsabilidad era atribuida a la demandada Consorcio NIPPON KOEI, al haber incumplido con el saneamiento físico legal de los terrenos en que se ubicarían los reservorios RR4 y RR5, toda vez que permitió la realización del proceso sin contar con la libre disponibilidad de los terrenos, sorprendiendo a la supervisión de Promesal e induciendo a error al Comité Técnico; así se desprende del INFORME N° 021-2013-CPA del diez de mayo de dos mil trece, que luego fue recogido en el acuerdo N° 070-10-2013 disponiéndose el inicio de las acciones legales correspondientes para el incumplimiento de los compromisos asumidos en el contrato de consultoría 01-2013. o De todo lo expuesto, concluye la demandante que la instrucción dada por el supervisor Consorcio Nippon Koei respecto al cambio de ubicación de los reservorios RR4 y RR5, así como el diseño y construcción del nuevo reservorio Túpac Amaru de 8000 m3 proviene de la información consignada por el Consultor CONSORCIO NIPPON, en el expediente técnico que sirvió de base para la licitación de la obra, lo que ha generado el presupuesto adicional 5, como consecuencia del incumplimiento de los compromisos asumidos en el contrato de consultoría. 2.- **AUTO DE PRIMERA INSTANCIA:** El Juez del Vigésimo sexto Juzgado Especializado Civil de Lima, mediante auto de fecha nueve de setiembre de dos mil quince, de fojas trescientos quince, declaró improcedente la demanda, por las siguientes razones: • De acuerdo a lo establecido en el numeral 8.1 y 8.2 del contrato N° 01-2003-CSE-41100, objeto del proceso, cualquier diferencia que surja entre las partes en relación con cuestiones vinculadas con dicho contrato que no puedan resolverse amigablemente dentro de los treinta días calendario posteriores a la recepción por una de ellas del pedido de arreglo amigable hecho por la otra, podrá ser sometida por cualquiera de las partes a arbitraje. • Siendo así, el juzgado carece de competencia para ventilar la presente causa pues las partes han sometido la solución de cualquier conflicto generado a raíz del referido contrato a que este sea resuelto mediante arbitraje, lo cual determina que se ha incurrido en la causal prevista en el artículo 427 inciso 2 del Código Procesal Civil. 3.- **FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:** SEDAPAL interpone apelación mediante escrito de fecha catorce de octubre de dos mil quince, de fojas trescientos veintinueve, señalando lo siguiente: • Señala que su parte recurrió al Poder Judicial asumiendo que éste es competente para resolver el caso de autos, bajo el sustento que SEDAPAL ostenta legitimidad e interés para obrar para plantear pretensiones indemnizatorias pues se encuentra ante un contrato de consultoría finiquitada, al que le resulta aplicable nuestro sistema normativo común y la instancia judicial, mas no la arbitral estipulado en el punto de 8.2 del contrato extinguido, materia de autos. • Existe vulneración de derechos fundamentales con la expedición del auto de improcedencia, se está restringiendo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consagrada en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, en la medida que sin mayor estudio de autos se rechaza su demanda, afectándose el debido proceso. 4.- **AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA:** La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante auto de vista del seis de junio de dos mil quince, obrante a fojas trescientos setenta y uno, confirma el auto de primera instancia que declara improcedente la demanda, bajo los siguientes argumentos: • En la fecha que se celebró el contrato de servicios de consultoría para el proyecto de mejoramiento sanitario de las áreas marginales de Lima fue el veintiocho de marzo de dos mil tres regía la Ley de Contrataciones del Estado Ley N° 26850 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PCM. • Conforme al artículo 2 de la referida Ley de Contrataciones SEDAPAL es una empresa del estado de derecho privado, por lo tanto se le aplica dicha norma. • En ese sentido, al encontrarse dentro de los alcances de la referida ley, cabe aplicar lo establecido en el artículo 53° que prescribe: "Las controversias que surjan sobre ejecución o interpretación del contrato se resolverán obligatoriamente mediante los procedimientos de arbitraje o conciliación". • Por lo tanto, bajo dicha premisa normativa, le dirige a concluir que las pretensiones del actor y sus controversias derivadas del vínculo contractual, incluida la indemnización que pretende demandar, debe ser ventiliada de forma obligatoria en el fuero arbitral; más aún, si la Sala Superior advierte la existencia de un convenio arbitral contenido en el punto 8.2 del contrato sub iudice. • Cuando el arbitraje es obligatorio, el Juez puede calificar su competencia de forma oficiosa sin esperar de la parte demandada formule la excepción correspondiente, tratándose en este caso de una supuesta ausencia de un presupuesto procesal que impide el desarrollo de la función jurisdiccional por encontrarse impedido de emitir

pronunciamiento de controversias que deben ser resueltas en sede arbitral. • Ahora bien, en cuanto al convenio arbitral contenido en el contrato denominado "CONTRATO DE SERVICIOS DE CONSULTORIA PARA EL PROYECTO DE MEJORAMIENTO SANITARIO DE LAS AREAS MARGINALES DE LIMA", el cual fue celebrado el veintiocho de marzo de dos mil tres, tenemos que nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 139 inciso 1° recoge la figura del arbitraje como un método alternativo de solución de conflictos, la misma que opera cuando la cuando estaba vigente la Ley de Arbitraje – Ley N° 26572, norma aplicable según los hechos acaecidos. • Finalmente, bien hizo el Aqno al no permitir que la presente causa sea ventilada en la justicia ordinaria, porque al celebrarse el convenio arbitral las partes se someten al fuero arbitral renunciando que sus pretensiones sean conocidas por los Jueces del Poder Judicial; puesto que ello no recorta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, porque la tutela de derechos también puede ser alcanzada a través de los árbitros; por lo tanto, lo resuelto por el Juez Aqno se ajusta a derecho. **5.- CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN:** El recurso de casación, de fojas trescientos noventa y siete, que interpone el demandante ha sido declarado **procedente**, mediante auto calificadorio, de fecha diecisiete de abril de dos mil diecisiete, de fojas setenta y dos del cuaderno de casación, por la causal que a continuación se detalla: **a) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado.** Señala que la declaración de improcedencia de la demanda por causal de incompetencia, evidentemente infringe los derechos constitucionales a la tutela jurisdiccional efectiva y derecho al debido proceso, en tanto y en cuanto no se nos permite el acceso a la justicia ordinaria, pese a que el contrato entre las partes ha quedado concluido de manera definitiva y que los hechos de la demanda atañen a situaciones ocurridas incluso con anterioridad a la verificación del expediente técnico bajo el cual se realizó la licitación internacional. Es innegable que de haberse examinado los agravios expresados en su recurso de apelación, la Sala hubiese advertido lo que exponen precedentemente y consiguientemente, la demanda hubiera sido calificada positivamente, por lo que existe abierta violación de los derechos constitucionales antes mencionados. **III.- MATERIA JURÍDICA EN DEBATE:** En el caso de autos, la cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria, consiste en determinar si el auto de vista ha infringido el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. **IV.- FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:** **PRIMERO.-** Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios lo regulan. **SEGUNDO.-** Habiéndose declarado procedente el recurso de casación por causal de infracción normativa procesal, es necesario efectuar algunas precisiones en torno al derecho fundamental al debido proceso, y a la tutela jurisdiccional efectiva. **TERCERO.-** En principio, se debe señalar que el derecho fundamental al debido proceso, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, es un derecho continente pues comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. "En la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona -peruana o extranjera, natural o jurídica- y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia (...)"¹. Este derecho, "por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, características del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa"². **CUARTO.-** "El derecho al debido proceso supone el cumplimiento de las diferentes garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los procesos o procedimientos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto estatal o privado que pueda afectarlos. Su contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con formalidades estatuidas, tales como las que establecen el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación, etc. En las de carácter sustantiva o, estas están básicamente relacionadas con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. A través de esto último se garantiza el derecho que tienen las partes en un proceso o procedimiento a que la resolución se sustente en la interpretación y aplicación adecuada de las disposiciones vigentes, válidas y pertinentes del orden jurídico para la solución razonable del caso, de modo que la decisión en ella contenida sea una conclusión coherente y razonable de tales

normas"³. **QUINTO.-** En ese sentido, cabe precisar que el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva constituyen principios consagrados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, los cuales comprenden a su vez, el deber de los jueces de observar los derechos procesales de las partes y el derecho de los justiciables a obtener una resolución fundada en derecho ante su pedido de tutela en cualquiera etapa del proceso. **SEXTO.-** En lo que respecta a la tutela jurisdiccional efectiva, se ha afirmado que una de las manifestaciones esenciales de esta la constituye el acceso a la justicia, cuyo ejercicio garantiza que toda persona que tiene un conflicto de intereses puede acceder libremente al órgano jurisdiccional en busca de tutela"⁴. "La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitório. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia"⁵. **SÉTIMO.-** Estando a los fundamentos expuestos por la entidad recurrente, se advierte que la resolución impugnada vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al denegar el acceso a la justicia a la entidad recurrente ante el órgano jurisdiccional, pues ha basado su decisión en un aspecto que sólo podía ser cuestionado por las partes del proceso vía excepción. Las instancias de mérito no ha considerado en su decisión que si bien el contrato materia de controversia contiene una cláusula arbitral de resolución de controversias, también lo es que el artículo 15 de la Ley de arbitraje 26572, vigente a la fecha de celebración del contrato, establece la posibilidad de renunciar tácitamente al arbitraje: "Las partes pueden renunciar al arbitraje mediante convenio expreso. Se entiende que existe renuncia tácita cuando se hubiera interpuesto demanda por una de las partes y el demandado no invoca la excepción arbitral dentro de los plazos previstos para cada proceso, norma que debe ser interpretada en concordancia con el artículo 16 de la citada Ley, que establece: "Si se promoviera una acción judicial relativa a una materia que estuviera reservada a decisión de los árbitros de acuerdo con el convenio arbitral o cuyo conocimiento ya estuviera sometido por las partes a esa decisión, tal circunstancia podrá invocarse como excepción de convenio arbitral dentro del plazo previsto en cada proceso. Vencido el plazo correspondiente se entiende renunciado el derecho a invocarla y sin efecto alguno el convenio arbitral". Por tanto, son las partes quienes deben cuestionar la competencia jurisdiccional vía excepción, en este caso, de convenio arbitral, pues de no hacerlo, se estarían sometiéndolo tácitamente a la misma acorde a la normatividad ya precisada. No obstante, las instancias de mérito de oficio consideraron declarar la improcedencia liminar de la demanda, lo cual vulnera el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, al haber inobservado la legislación especial que regula el arbitraje, en donde se establecen supuestos que viabilizan la tramitación de una demanda en la vía judicial, aun existiendo un convenio arbitral expreso entre las partes litigantes. **V. DECISIÓN:** Por tales consideraciones y de conformidad con lo regulado en el inciso 396° del Código Procesal Civil: **5.1. Declararon: FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL, mediante escrito de fojas trescientos noventa y siete; en consecuencia, **CASAR** el auto de vista del dos de junio de dos mil dieciséis e **INSUBSISTENTE** el auto de primera instancia del nueve de setiembre de dos mil quince de fojas trescientos quince que declara improcedente la demanda; **ORDENARON** que el juez de primera instancia califique nuevamente la demanda. **5.2. DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos con Consorcio Nippon Koei Co LTD CESEL S.A. y OIST S.A., sobre indemnización; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Sánchez Melgarejo**. **SS. TÁVARA CORDOVA, HUAMANI LLAMAS, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, CALDERÓN PUERTAS, SÁNCHEZ MELGAREJO**

¹ Landa, César. Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. En: [http://www2.congreso.gov.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/\\$FILE/con_art12.pdf](http://www2.congreso.gov.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/$FILE/con_art12.pdf)

² Faundez Ledesma, Héctor. "El Derecho a un Juicio Justo". En: Las Garantías del Debido Proceso (Materiales de Enseñanza). Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, pág. 17.

³ EXP. N° 02467-2012-PA/TC

⁴ EXP. N° 8332-2013-PA/TC

⁵ Exp. N° 763-2005-PA/TC

C-1704889-37

CAS. N° 2869-2016 LA LIBERTAD

Nulidad de Acto Jurídico. PODER IRREVOCABLE: Respecto a la denuncia casatoria, que el poder otorgado por la demandante