

ANULACIÓN LAUDO POR
FALTA DE MOTIVACIÓN



Poder Judicial

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente : 94-2011
Demandante : Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Demandado: CONALVIAS S.A. Sucursal Perú
Materia: Anulación de Laudo Arbitral

(4)

RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE

Lima, diez de octubre

Del dos mil once.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA PRIMERA SALA COMERCIAL CRONICAS JUDICIALES Resolución Número : 12-111 Fecha : 10/10/11

VISTOS:

1. De fojas 143 a 157 subsanada a fojas 171 a 172, obra la demanda de anulación de laudo arbitral de derecho de fecha 19 de noviembre de 2010 interpuesta por CONALVIAS S.A. Sucursal Perú contra Ministerio de Transportes y Comunicaciones, planteando como pretensión principal que el órgano jurisdiccional declare NULO el LAUDO ARBITRAL contenido en la Resolución N° 24 obrante en copias insertadas de fojas 55 a 87, invocando como causal de anulación la contravención de la debida motivación del Laudo Arbitral de acuerdo a lo dispuesto en la Décimo Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje.
2. Precisa que dichos defectos han sido advertidos en:

2.1 El extremo referido a la procedencia de la ampliación del plazo N° 01 por doce días que el Tribunal Arbitral le ha otorgado en parte; por cuanto el Tribunal ha afirmado que las lluvias fueron las causantes del retraso en la ejecución de las obras, sin realizar un previo análisis del carácter extraordinario de las mismas.

En este mismo punto sostiene que para conceder la mencionada ampliación de plazos, solo debió tomarse en cuenta la última ocurrencia de lluvia, producida el 17 de enero de 2009, por ser el único que se encuentra dentro del plazo para solicitar la ampliación del plazo (ello teniendo en cuenta que la solicitud de ampliación fue

ARMANDA ISABEL ANDRADA VILAVENCENOS

ABOGADA

Ref. C.A.L. 36877

presentada el 31 de enero de 2009), según lo previsto por el artículo 259 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante el RLCAE); en tanto que el Tribunal ha considerado que las ocurrencias de lluvias han sido tres, amparándose en los argumentos expresados al resolver la excepción de caducidad mediante resolución N° 13 del expediente arbitral, lo que no guarda relación con el tema en debate.

2.2 El extremo relacionado a la procedencia del pago de la suma de S/. 50,447.79, más el IGV por el Presupuesto Adicional N° 01, derivado de la diferencia entre el presupuesto adicional acordado y el finalmente aprobado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones; por cuanto la demandante Ministerio de Transportes y Comunicaciones considera que el artículo 261 no debió ser aplicado al estar referido únicamente a los contratos de supervisión de obras y el presente es uno de ejecución de contratos de obras; porque se parte de una suposición para establecer que el pacto entre el contratista y el supervisor, es vinculante a la entidad (El ministerio) y por tanto obliga a esta última a cumplirlo sin efectuar cuestionamiento alguno, cuando de lo estipulado en el artículo 231 del RLCAE puede inferirse que la opinión del supervisor es sólo referencial; porque no debió cuestionarse la disminución de S/. 50,447.49 efectuada por el Ministerio al monto del presupuesto adicional N° 01, ya que ni la demandante realizó observación al respecto; porque no ha señalado cuál es el valor probatorio que le ha otorgado al documento "*Análisis de Costos Directos, del Volumen V, Análisis de Proceso Unitarios, del Expediente Técnico, segundo párrafo (que obra en el expediente)*" ya que con dicha instrumental considera que se estaría cumpliendo con el desagregado de partida que el Tribunal solicitó al resolver el laudo.

2.3 El extremo referido a la procedencia del pago de la suma de S/. 1'345,775.39 más el IGV por concepto de gastos generales correspondientes a la ampliación del plazo N° 4 por 62 días calendario otorgados por el Tribunal Arbitral; por cuanto el Tribunal no ha señalado cuál ha sido el argumento o el medio probatorio a partir del cual concluyó, que el pedido del pago por el citado concepto tiene como origen la demora en el trámite de aprobación del presupuesto adicional.

sobre todo si se tiene en cuenta que el pedido del contratista no está relacionado con la referida demora sino conforme se aprecia de la Carta N 044-2009/CONALV-O de fecha 19 de febrero de 2009, se señala como sustento "COMO CONSECUENCIA DE LA EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO ADICIONAL N° 01"; es decir, que el pedido de la contratista es por ejecución adicional, en tanto que el Tribunal lo ha estimado por la supuesta demora en el aprobación del adicional por parte de la entidad.

3. Mediante resolución N° 03 de fecha 28 de abril de 2001 obrante de fojas 184 a 187 ~~se resuelve admitir a trámite el recurso de anulación de laudo arbitral y correr traslado a CONALVIAS S.A. Sucursal Perú, la cual mediante escrito de fojas 232 a 252, subsanado a fojas 264, contradice la demanda alegando que el recurso de anulación de laudo, en modo alguno, puede cuestionar el fondo de la decisión, los criterios, las motivaciones ni las interpretaciones expuestas por el Tribunal Arbitral, y siendo que eso es lo que pretende el Ministerio a través de la presente demanda, esta deberá ser declarada infundada, más aún si se puede advertir que el citado Ministerio solo se ha limitado a repetir los argumentos sostenidos al interponer su recurso aclaratorio ante el Tribunal Arbitral, sin precisar cómo se habría configurado la causal invocada.~~

4. Habiéndose llevado a cabo la vista de la causa según consta del acta de fojas 290, conforme al trámite de ley, los autos se encuentran expeditos para ser resueltos.

Interviniendo como ponente, el Señor Juez Superior Hurtado Reyes; y:

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 comentario, 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: Como se aprecia del petitorio de la presente demanda, la accionante solicita la anulación del laudo arbitral alegando una supuesta contravención del derecho constitucional de la debida motivación; lo que de acuerdo al dispositivo legal citado en el considerando que antecede resultaría procedente, pues la debida motivación forma parte del derecho al debido proceso constitucionalmente reconocido (artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú) y cuya observancia por parte del árbitro o Tribunal Arbitral que se encuentra a cargo del proceso arbitral, 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

TERCERO: Ahora bien, resulta importante señalar cómo es que se efectúa este control de la debida motivación por parte del órgano jurisdiccional sin colisionar con el

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

Principio de Irrevisabilidad del criterio arbitral consagrado en el artículo 62 inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071⁴ 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 los valores 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.

En tal sentido, ~~debe indicarse que hablar sobre una decisión sobre el fondo no es lo mismo que hablar 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.⁵

CUARTO: 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 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.

⁴ "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."

⁵ 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. 68.

En ese orden cabe señalar los supuestos señalados y desarrollados por el Tribunal Constitucional en los que se afecta la debida motivación (expedientes N° 3493-2006-PA/TC y 0728-2008-PHC-TC), clasificándolos en: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa, d) la motivación insuficiente; y e) la motivación sustancialmente incongruente; con ello tenemos que habrá vulneración al deber de motivación no solo cuando se haya prescindido de la misma en su totalidad sino también cuando el sustento esgrimido carezca de los principios imperativos en la argumentación como los de ~~lógica, congruencia, no contradicción, razón suficiente y tercio excluido; siempre que~~ para el caso estrictamente de revisión de laudos no colisionen con el tema de fondo (análisis de pruebas por ejemplo) pues se vulneraría lo previsto en el citado artículo 62 de la Ley General de Arbitraje.

QUINTO: En el caso de autos, de acuerdo a lo anotado precedentemente, corresponde entonces examinar los cuestionamientos efectuados por la ahora demandante Ministerio de Transportes y Comunicaciones, 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; siendo que ya fueron objeto de revisión por el Tribunal Arbitral, vía recurso de interpretación conforme consta del escrito anexado en copias simples a la presente demanda de anulación, concretamente a fojas 88 y siguientes, pronunciándose dicho Colegiado Arbitral (mediante resolución N° 28, insertada a esta demanda a fojas 107 y siguientes) por la improcedencia del mismo toda vez que *"...todos y cada uno de los ejemplos del recurso de interpretación interpuesto (...) no encuadran en los supuestos legalmente autorizados para la procedencia del referido recurso, sino que, por el contrario, tiene por objeto obtener que el Tribunal brinde justificaciones adicionales para explicar el sentido del análisis contenido en el laudo o que formule una valoración distinta de los medios probatorios presentados a lo largo del proceso, sin que medie contradicción alguna entre lo sostenido en la parte considerativa y lo decidido en la parte resolutive"*.

Así, tenemos que respecto del punto 2.1 de la parte expositiva de esta resolución, referidos a la procedencia de la ampliación del Plazo N° 01 por diez de los doce días solicitados; la demandante Ministerio de Transportes y Comunicaciones señala que el Tribunal ha declarado que se encuentra probado que las lluvias en la zona de trabajo

originaron un retraso, cuando aun no se habia pronunciado por el caracter extraordinario de las mismas: entendiendo con ello -este Colegiado- que según la accionante el Tribunal Arbitral habria resuelto este citado punto faltando a las reglas de la lógica pues el orden en que debe resolverse el tema en cuestión es en forma inversa a como se hizo.

Al respecto debemos anotar que lo que se queria era determinar si lo que produjo el atraso era previsible o no, ya que siendo previsible no hubiera correspondido otorgar dicho plazo adicional, de lo contrario, correspondía declarar su procedencia, ello en concordancia con lo dispuesto por el artículo 258 del RLCAE⁶ donde se ha estipulado los supuestos de hecho bajo los cuales el contratista podrá solicitar la ampliación de plazos.

En ese orden, partir por determinar si fueron las lluvias las que originaron el atraso de la ejecución de la obra, para luego verificar el carácter extraordinario de las mismas y con ello concluir si se trataba de un hecho previsible o no, resulta ser un análisis lógico; puesto que partir primero por determinar el carácter extraordinario o no de las mismas qué sentido tendría, si en un análisis posterior se llegara a determinar que las lluvias no fueron las causantes del retraso en la ejecución de las obras.

El razonamiento que la accionante, considera, debió seguirse para conceder o no la ampliación del plazo solicitado, además de no resultar lógico por la razón antes expuesta, tampoco fue considerado por la propia accionante -Ministerio de Transportes- al momento de conceder mediante Resolución Directoral N° 143-2009-MTC/20 la ampliación de plazo por un 01 día de los 12 solicitados por la contratante, puesto que su negativa en conceder el plazo adicional solicitado, se debió a que se presentó solo una solicitud de ampliación cuando debieron ser tres, una por cada ocurrencia, y porque las primeras ocurrencias se encontraban fuera del plazo establecido en el artículo 259 del RLCAE⁷, bajo ninguna premisa puso en duda que el atraso se haya producido por una

⁶ Artículo 258.- Causales

De conformidad con el Artículo 42 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente:

- 1) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista;
- 2) Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad;
- 3) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados.

⁷ Concedido solo por un día por considerar que de las tres ocurrencias de lluvias:

Viernes 09/01/2009 y sábado 10/01/2009	fecha de ocurrencia 1.
Lunes 12/01/2009 y martes 13/01/2009	fecha de ocurrencia 2.
Sábado 17/01/2009	fecha de ocurrencia 3.

causal distinta a las lluvias suscitadas; pudiendo incluso inferirse de todo ello la aceptación tácita de la demandante en el sentido que el retraso de la ejecución de las obras se debió a las ocurrencias de lluvias; concluyéndose que lo que ahora denuncia solo constituye un mero argumento de defensa que no resulta amparable; más aún si cuando contestó la demanda arbitral efectuó cuestionamientos a la previsibilidad de las lluvias mas no que dicho suceso no haya sido el causante del retraso de la ejecución de obras⁶.

Adicionalmente debe indicarse que cuando el Tribunal consideró como un hecho probado que el atraso de ejecución de la obra se debe a las lluvias sucedidas, ello ha sido producto de un análisis de valoración y calificación de los medios probatorios ofrecidos tales como las anotaciones en el cuaderno de obras, informe especial N° 280808-SAPC-001 del supervisor de la obra, entre otros; criterio que más allá que el Colegiado comparta o no, acredita la existencia de debida motivación en este punto. Siendo ello así no habiéndose evidenciado infracción al deber de motivación en este punto, lo denunciado al respecto no resulta amparable.

SEXTO: En cuanto al otro extremo del punto 2.1 antes referido, el Ministerio de Transportes indica que el Tribunal Arbitral no ha sustentado los motivos por los cuales ha considerado que las ocurrencias de lluvia han sido tres, cuando solo debió considerarse la tercera ocurrencia que se produjo el 17 de enero de 2009, teniendo en cuenta la fecha en que se presentó la solicitud de ampliación de plazo y lo establecido en el citado artículo 259 del RLCAE.

respecto el Tribunal ha señalado en el párrafo 13 del punto XIV- Análisis de los Puntos controvertidos - del Laudo Arbitral de fojas 4128 a 4161 del expediente arbitral- Tomo VIII que "Al resolver la excepción de caducidad formulada por PROVIAS NACIONAL mediante Resolución N° 13 de 06/05/10, el Tribunal ya se ha pronunciado respecto de la procedencia de la solicitud del contratista y el cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, particularmente en relación

Sólo la última, se encontraba dentro del plazo de 15 días (el cual se contabiliza desde el día siguiente de la ocurrencia, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 259 del RLCAE), considerando que la fecha de presentación de la solicitud data del 31 de enero de 2009.

⁶ A fojas 1571 del expediente arbitral-Tomo III, ha señalado: "De ello se desprende que las lluvias que originaron el atraso en la obra no sean consideradas como "extraordinarias" sino todo lo contrario ya que se presentan normalmente cada cierto periodo de tiempo. En ese sentido creemos firmemente que las precipitaciones pluviales mencionadas no constituyen un caso fortuito o de fuerza mayor como equivocadamente lo señaló el contratista."

al plazo a computar considerando el período de lluvias y el inicio del cómputo a la conclusión de ellas y no cada día independientemente." (cursiva y resaltado agregados.)

Es decir, el tema en debate en este punto descansa en el hecho que el Tribunal, para declarar la procedencia de la ampliación del plazo N° 01 además del carácter extraordinario de las ocurrencias de lluvias, determinó que el inicio de cómputo del plazo para presentar la solicitud de ampliación debe ser a la conclusión del último día de lluvias y no contabilizar de manera independiente por cada día de lluvia, criterio que ha asumido, según señala, de acuerdo a los argumentos vertidos al resolver la excepción de caducidad mediante resolución N° 13, en tanto que, según lo expresado por la demandada, los argumentos que sostienen dicha resolución no guardan relación con el cuestionado, es decir no existe ninguna justificación por el criterio asumido..

SÉTIMO: Según lo previsto en el artículo 259 del RLCAE ante la ocurrencia de una de las causales previstas por la norma para solicitar la ampliación de plazo, el contratista deberá cumplir con determinado trámite a fin de que la Entidad valore si la circunstancia invocada constituye o no causal para otorgarle la ampliación de plazo. Entre otras disposiciones la norma ha visto por conveniente que "*Cuando [la solicitud de ampliación] se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente*". Para el caso en concreto, se advierte que el Tribunal Arbitral ha determinado que los días de lluvia se han producido el 18 al 17 de enero, considerándolo como un solo suceso y no independientemente (y en este sentido el cómputo del plazo para presentar la solicitud de ampliación, debería ser dentro de los 15 días siguientes al último en que se produjeron las lluvias) indicando que los argumentos que sostienen dicho criterio son los reseñados en la Resolución N° 13 que declara infundada la excepción de caducidad deducida por el Ministerio de Transportes en el trámite del expediente arbitral.

OCTAVO: Al respecto se verifica de la revisión del expediente arbitral, que el Ministerio de Transportes interpuso dicha excepción por considerar que el plazo para solicitar el arbitraje respecto de la ampliación del plazo N° 01 (la cual le fue concedida solo en un día cuando solicitó la ampliación por doce días) ya había caducado de acuerdo al término

de 15 días estipulado en el artículo 269 del RLCAE, toda vez que CONALVIAS fue notificada con la Resolución Directoral N° 343-2009-MTC/21 (que aprobó la liquidación final del contrato de obra N° 16-2007-MTC/21) el día 04 de marzo de 2009, teniendo hasta el 23 de marzo de 2009 para presentar su solicitud de arbitraje, no obstante la misma fue presentada el 17 de abril de 2009, según consta del escrito de contestación de demanda concretamente a fojas 1563 a 1565 del expediente arbitral Tomo III).

Mediante Resolución N° 13 el Colegiado Arbitral desestima dicha excepción por considerar que, si bien es cierto que existe el plazo de 15 días, contados desde el día siguiente de la notificación con la decisión que resuelve la solicitud de ampliación de plazo, para someter a arbitraje la controversia; sin embargo debe tenerse en cuenta que las partes pactaron, en sus numerales 14.1 y 14.2 del contrato celebrado, como mecanismos de solución de controversias tanto a la conciliación y/o al arbitraje sin que la utilización de la primera excluya al segundo, en ese sentido siendo válido iniciar un procedimiento conciliatorio previo al arbitraje, resultaría un contrasentido pretender que aquel se tramite dentro del plazo de 15 días, a fin de no alterar el plazo concedido por el RLCAE en su artículo 259°, sobre todo porque dicho procedimiento tiene una normativa especial que contiene plazos y requisitos específicos que podrían colisionar con los 15 días que estipula la norma y pactados también en el contrato de ejecución de obra, de acuerdo a ello el Tribunal estableció que "...los plazos para interponer la solicitud de conciliación, así como la de arbitraje, para el presente caso de ampliación de plazo, son de quince (15) días contados, en el primer caso, a partir del día siguiente de notificada la decisión que resuelve la solicitud de conciliación y en el caso del arbitraje a partir del día siguiente de finalizado el procedimiento de conciliación con el Acta de Conciliación respectiva." (cursiva agregada); y siendo que la solicitud de arbitraje fue presentada dentro del término establecido por el Tribunal Arbitral, este se pronunció declarando infundada la excepción.

NOVENO: Como se observa los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 13 están referidos -para el caso en concreto- a las fechas a tomar en cuenta para el inicio del cómputo del plazo a efectos de solicitar la conciliación y/o el arbitraje ante el órgano competente, es decir, una vez que finiquitó la solicitud de ampliación de plazo ante la

* Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.

entidad contratante; en tanto que la ausencia de justificación que observa la accionante Ministerio de Transportes, a través del presente proceso de anulación en principio está referido al trámite de ampliación de plazo que se efectúa ante la entidad contratante no ante el Centro de Conciliación o Arbitraje como sí se da en el caso anterior, y segundo está referido al criterio asumido por el Tribunal al sostener que los sucesos de lluvia deben considerarse como un solo hecho y no de manera independiente y en ese sentido el plazo para solicitar la ampliación ante la citada entidad contratante se realiza considerando la conclusión de las lluvias.

DÉCIMO: Conforme ya se había anotado precedentemente el proceso de anulación de lo arbitral no puede ser usado como un medio para evaluar el criterio del o los árbitros al resolver el fondo de la controversia, por encontrarse proscrito en nuestro ordenamiento legal determinar si la decisión fue o no la más correcta. Sin embargo, no puede señalarse lo mismo respecto al mecanismo argumentativo para justificar sus decisiones, cuya revisión no puede soslayarse alegando libertad de criterio, puesto que de por medio se encuentran principios de rango constitucional (debido proceso -motivación de las resoluciones) que deben ser garantizados y por tanto observados por los encargados de la resolución de conflictos - árbitros para el presente caso.

DÉCIMO PRIMERO: Para el caso que nos ocupa, lo cuestionable no radica en que el criterio asumido por el Tribunal Arbitral (respecto a que las ocurrencias de lluvias aún habiéndose perpetrado en distintas fechas, deban ser considerados como un solo suceso y que por tanto el inicio del cómputo del plazo para solicitar la ampliación ante la entidad contratante, se contabiliza desde el día siguiente de la última ocurrencia de lluvia) sea distinto al que ha estipulado la norma citada en el octavo considerando de esta resolución, puesto que muchas veces la labor interpretativa de un órgano decisorio puede dar como resultado la comprensión de una norma en contra de lo que usualmente podría desprenderse de su texto (como por ejemplo cuando existe una norma de mayor jerarquía con la cual debe armonizarse); lo discutible en este caso es que los árbitros no han justificado el criterio adoptado, lo que resultaba necesario por ser contrario al contenido literal de la norma; habiéndose limitado a indicar que los argumentos que sostienen el criterio asumido ya han sido expuestos al momento de resolver la excepción de

aducida, lo cual como hemos analizado no resulta siendo puesto que en el momento desplegada al respecto se circunscribió a indicar las razones por las cuales la sociedad para someter a arbitraje la ampliación de plazo, se encontraba dentro del plazo estipulado por las partes en el respectivo contrato, en concordancia con lo dispuesto por la norma.

DÉCIMO SEGUNDO: Así las cosas, se tiene que el laudo arbitral cuya anulación ha sido solicitada a través del presente proceso, ha vulnerado el derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones, habiendo incurrido en una motivación aparente en cuanto al primer punto de su parte resolutive que declara "*Fundada en parte la primera pretensión principal de la demanda y, por consiguiente, que CONALVIAS tiene derecho a la ampliación del plazo N° 01 por 10 días que incluye el 17 de enero de 2009...*"; por lo que la anulación demandada en este extremo debe ser estimada.

DÉCIMO TERCERO: En cuanto a lo alegado en el punto 2.2 donde se cuestiona la decisión de declarar fundada la tercera pretensión principal relativa a la procedencia del pago de la suma de S/. 50,447.79 más el IGV por el presupuesto adicional N° 01, derivado de la diferencia entre el presupuesto adicional acordado y el finalmente aprobado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones; debemos indicar en principio que determinar si el artículo 261 del RLCAE resulta o no aplicable para decidir el tema en cuestión por parte del Tribunal Arbitral, se encuentra relacionado directamente con el fondo de la controversia, por lo tanto no resulta revisable al encontrarse prohibido a este Colegiado.

Por otro lado se tiene que el Tribunal Arbitral, a partir del numeral 36 al 38 del laudo arbitral ha procedido con el análisis de lo solicitado en este punto, concluyendo sustancialmente que el monto total solicitado S/. 589,203.44 por concepto de presupuesto adicional N° 01 (del cual no se ha reconocido la suma ahora solicitada de S/. 50,447.79) al haberse pactado entre el contratista y el Supervisor, obliga a la entidad a reconocerlo, por ser el supervisor representante de la entidad; ello sumado a que el monto descontado por la entidad (S/. 50,447.79) del monto original entre el contratista y el supervisor (S/. 589,203.44) no resulta de un cálculo puntual de uno de los rubros excluidos.

Como se observa más allá que este Colegiado comparta la interpretación de la norma y valoración de los hechos que ha realizado el Tribunal Arbitral, no puede negarse que sí se ha cumplido con el deber de motivación establecido por el ordenamiento procesal y constitucional, por lo que no se evidencia contravención al deber de motivación puesto que si bien el Tribunal Arbitral ha efectuado una motivación diferente a la pretendida por la accionante ello no significa que la misma sea defectuosa o aparente; agregándose que cuando la demandante aduce que no se ha tomado en cuenta determinado medio probatorio (ello se extrae cuando expresa que Tribunal Arbitral indique cómo ha valorado el documento "*Análisis de Costos Directos, del Volumen V, Análisis de Proceso Unitarios, del Expediente Técnico, segundo párrafo*"), está cuestionando la valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidas a arbitraje, lo cual es competencia exclusiva de los árbitros no pudiendo ser materia de revisión por este órgano superior mediante el presente proceso.

DÉCIMO CUARTO: De igual manera para el caso de lo señalado en el punto 2.3 de la parte considerativa de esta resolución, (referido a la procedencia del pago de la suma de S/. 1'345,775.39 más el IGV por concepto de gastos generales correspondientes a la ampliación del plazo N° 4 por 62 días calendario otorgados por el Tribunal Arbitral); la accionante alega que el monto solicitado por concepto de mayores gastos generales es como consecuencia de la ejecución del presupuesto adicional N° 01, mientras que el Tribunal Arbitral ha concluido que dicho pedido es por la demora en la aprobación del presupuesto adicional cuando eso nunca fue alegado; lo que se enmarcaría dentro de una motivación sustancialmente incongruente.

Del escrito de demanda de laudo arbitral, corriente de fojas 107 del expediente arbitral-Tomo I, se advierte que el pedido de la suma antes indicada tuvo como motivo el tiempo que tomó la aprobación de la ampliación del Presupuesto Adicional N° 01¹⁰; y es en ese sentido que el Tribunal Arbitral de acuerdo a la opinión técnica del supervisor de la obra plasmada en el informe N° 280808-INFE-003, en concordancia con lo establecido por el artículo 250 del RLCAE; concluyó que el pago de gastos generales solicitados

¹⁰ En la demanda arbitral interpuesta concretamente a fojas 107 del expediente arbitral-Tomo I, en el punto 6.1.6, la demandante señaló "...la ampliación no obedece al tiempo necesario para ejecutar el adicional. La ampliación obedece a que, como consecuencia del tiempo que tomó la aprobación del mismo, otros frentes se han vistos atrasados, impactando a esta crítica de la obra, requiriéndose una ampliación."

corresponden a otras partidas ("no están incluidas en el presupuesto adicional N° 01" - contrariamente al argumento de PROVIAS para desestimar dicho pedido) y son consecuencia de la demora que supuso su ejecución, mientras se esperaba la aprobación del Presupuesto Adicional N° 1.

Lo anotado nos permite concluir que la demandante -Ministerio de Transportes- incurrió en error al señalar que la demandada CONALVIAS nunca hizo mención que la causal para solicitar el pago de gastos generales por la ampliación del plazo N° 04 fue el retardo en la aprobación de la ampliación del Presupuesto Adicional N° 01; y que lo peticionado ha sido amparado por el Tribunal Arbitral en razón de un análisis de los medios probatorios ofrecidos, es decir, que lo decidido corresponde a lo peticionado por la solicitante del arbitraje, así es posible concluir que el Tribunal Arbitral al resolver la presente pretensión lo ha realizado de manera congruente con los términos en que venían planteada por la solicitante; no evidenciándose actos de arbitrariedad en la motivación que conlleven a la anulación del laudo, contrariamente a lo denunciado por la demandante, debiendo desestimarse este último punto de la demanda interpuesta.

Por estas razones los miembros de este Colegiado, resolvieron:

DECISIÓN:

Declarar FUNDADA EN PARTE la demanda de anulación de laudo arbitral presentada a fojas 143 a 157 subsanada a fojas 171 a 172; interpuesta por Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra CONALVIAS S.A. Sucursal Perú sólo por la causal referida en el segundo extremo del punto 2.1 y contenida en la Décimo Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje; y, en consecuencia NULO el primer punto de la parte Resolutiva del Laudo Arbitral de Derecho expedido con fecha 19 de noviembre de 2010 por los árbitros ~~Carlos Cardenas Quiroz~~ (Presidente), Lourdes Flores Nano y ~~Diego Zamora Meldivia~~; por el cual se declara "Fundada en parte la primera pretensión principal de la demanda y, por consiguiente, que CONALVIAS tiene derecho a la ampliación del plazo N° 01 por 10 días que incluye el 17 de enero de 2009..." e INFUNDADO en relación al primer extremo del punto 2.1, puntos 2.2 y 2.3 referidos también a la causal contenida en la Décimo Segunda Disposición

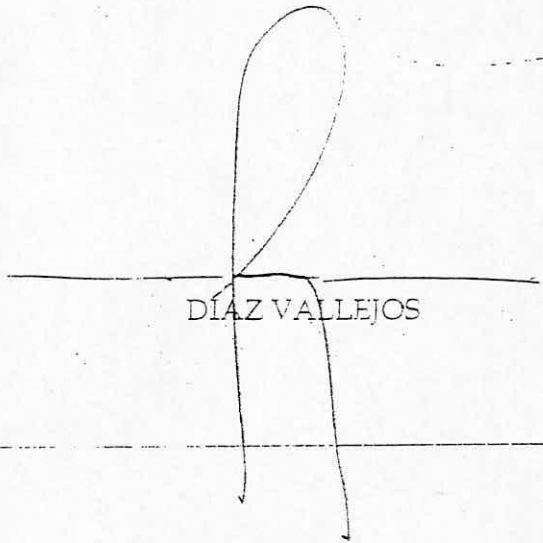
Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071; Oficiándose al Tribunal Arbitral con copia de la presente resolución, a fin de proceder a dictar un nuevo laudo en atención a los fundamentos contenidos en las consideraciones precedentes.



ROSSELL-MERCADO



HURTADO REYES



DÍAZ VALLEJOS



MHR/jpv