



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL
S-47
3006-2018

Laudo Arbitral no incurrió en motivación aparente ni incurrió en causales previstas en los incisos b) y c) del numeral 1) del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071. Laudo Arbitral fue emitido válidamente, con respeto a los derechos de las partes dentro del proceso arbitral y especialmente a los de motivación, imparcialidad y legalidad, así como a las reglas procesales fijadas. Parte de la fundamentación del petitorio de la demanda (falta de valoración de medios probatorios y no evaluación de argumentos), conlleva un intento de reevaluación del material probatorio admitido por el Tribunal Arbitral y de lo resuelto a nivel de esa sede, lo que es inviable jurídicamente, al importar un pedido de pronunciamiento sobre el fondo de la materia sometida a arbitraje.

Expediente N° 280-2014-0

Demandante: Instituto Nacional Penitenciario

Demandado: Consorcio Nor Oriente

Materia: Anulación Parcial de Laudo Arbitral

Resolución número ocho.-

Miraflores, nueve de junio de dos mil quince.-

VISTOS:

3C + 1C
08/07

Con el expediente arbitral acompañado en II Tomos que se tiene a la vista, seguido por Consorcio Nor Oriente (*en adelante el Contratista*) con la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario (*en adelante la Entidad*). Es materia de autos el Recurso de Anulación¹ interpuesto contra el Laudo Arbitral de Derecho contenido en la resolución número trece del doce de agosto de dos mil catorce², en los extremos que resuelve: "PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión de la demanda contenida en el primer Punto Controvertido y en consecuencia **DECLARAR** la **NULIDAD** de la resolución del Contrato formulada por el Instituto Nacional Penitenciario INPE. SEGUNDO:

¹ Inserto de folios 50 a 56, subsanado por escrito de folios 66 del expediente principal.

² Inserta de folios 511 a 526 vuelta del expediente arbitral.

PODER JUDICIAL
KATERINE GUEVERA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión de la demanda contenida en el segundo Punto Controvertido y en consecuencia **DECLARAR** la **VALIDEZ** de la resolución del Contrato formulado por el **CONSORCIO NOR ORIENTE** e **INNECESARIO** emitir pronunciamiento respecto del extremo del consentimiento del (sic) dicha resolución contractual (...). Interviniendo como Juez Superior ponente el señor Yaya Zumaeta.

Antecedentes

I.- Del Recurso de Anulación de Laudo Arbitral

Aparece de autos que el Instituto Nacional Penitenciario (*en adelante el INPE*), representado por su Procurador Público Jorge Antonio Alegría Patow, acude al órgano jurisdiccional interponiendo Recurso de Anulación Parcial de Laudo Arbitral contra el Contratista, a efectos que se declare parcialmente la nulidad del Laudo Arbitral de Derecho del doce de agosto de dos mil catorce, emitido por los Árbitros Vicente Fernando Tincopa Torres (*Presidente*), Juan Manuel Revoredo Lituma y Horacio Cánepa Torre, quienes decidieron en el Proceso Arbitral N° S 094-2011/SNA, relacionado con el Contrato para la Ejecución de la Obra "Construcción del nuevo establecimiento penitenciario de Tarapoto", Proceso de Licitación Pública N° 002-2009-INPE/DGI, suscrito el veintiséis de octubre de dos mil nueve.

Se alega que dicho Laudo se encuentra incurso en las causales de nulidad previstas en los literales b) y c) del numeral 1) del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, referidas a los supuestos en que las partes no han podido por cualquier razón hacer valer su derecho, específicamente por haberse incurrido en motivación aparente y defectuosa, al contener el Laudo expresiones en abstracto y dogmáticas, y por no contener valoración de los argumentos de defensa y medios probatorios ofrecidos en los escritos presentados.

II.- Fundamentos de Hecho

Expone la parte demandante, básicamente, como sustento fáctico de su petitorio lo siguiente: i) el Laudo cuestionado contiene una motivación aparente, dado que consigna expresiones en abstracto; ii) el Tribunal Arbitral no evaluó que luego de comunicarle al Contratista la resolución del Contrato sub materia, éste no concurrió a la constatación física e inventario realizado el veintiocho de abril de dos mil once; iii) no se valoraron los argumentos vertidos en los escritos del veinticinco de febrero y veintiuno de abril de dos mil catorce, referidos al pago de las valorizaciones; iv) no se admitió ni evaluó los medios probatorios ofrecidos en el escrito del siete de abril de dos mil catorce, en cuyo caso debió correr traslado del mismo a la parte contraria, como así tramitó el escrito presentado el veinticinco de febrero de dos mil trece; y, v) con lo indicado se contravino el inciso b) del Artículo 46° del Texto Único Ordenado del Sistema Nacional de Arbitraje, además de lo preceptuado por el inciso 1) del Artículo 46° del Decreto Legislativo N° 1071.

III.- Fundamentos jurídicos

El Recurso de Anulación Parcial de Laudo se ampara jurídicamente en la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Decreto Legislativo N° 1071, Constitución Política del Estado y todas aquellas normas que resulten aplicables.

IV.- Del trámite

Mediante resolución número dos del dieciocho de noviembre de dos mil catorce³ se admitió a trámite el Recurso de Anulación Parcial de Laudo Arbitral, corriéndose traslado del mismo por el término de ley a la parte emplazada.

V.- De la declaración de rebeldía del Consorcio demandado

Por resolución número siete del veintiséis de marzo del dos mil catorce⁴ se declaró rebelde a la demandada Consorcio Nor Oriente.

³ Inserta a folios 67 y 68 del expediente principal.

Fijada fecha para la vista de la causa y realizada ésta el catorce de mayo último, sin asistencia de las partes, la causa ha quedado expedita para ser sentenciada, la que con la presente se dicta.

ANÁLISIS:

Marco Doctrinal y Legal sobre el Arbitraje

Primero.- De acuerdo a lo previsto por el Artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, el Recurso de Anulación constituye la única vía de impugnación del Laudo⁵ y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales específicamente señaladas en el Artículo 63° y, adicionalmente, para los casos que alude su Duodécima Disposición Complementaria, en tanto regula que: *"Para 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"*. El decurso lógico de resolución de esos Recursos es la declaración de validez o la nulidad del Laudo, regulando el precitado Artículo 62° la prohibición, bajo responsabilidad, de *"(...) 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"*, lo que significa que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma de la materia sometida a arbitraje.

Segundo.- Sobre el particular, es pertinente citar a Caivano⁶ quien refiere que: *"Cabe aclarar que la impugnación por nulidad (...) lo que procura es invalidar el pronunciamiento arbitral por carecer de los requisitos que la legislación impone, y en consecuencia, los medios de impugnación no resultan (...) en principio disponibles por*

⁴ Inserta a folios 111 del expediente principal.

⁵ La derogada Ley General de Arbitraje-Ley N° 26572, recogía en los Artículos 60° y 61° como recursos impugnatorios procedentes contra el Laudo Arbitral, los de Apelación y Anulación. El primero, dirigido a la revisión del Laudo respecto a la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, la aplicación e interpretación del derecho; y, el segundo, para la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia.

⁶ Roque, J. Caivano, "Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad", en *Revista de la Magistratura* N° 5869, 23 de febrero de 1994, página 10.

las partes al fundarse en cuestiones de orden público (...) se controla el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión (...). Esto significa también, como precisa Boza⁷ que: "(...) las determinaciones del árbitro tanto en cuanto a los hechos materia de la controversia como a la interpretación que haga del Derecho aplicable y las conclusiones jurídicas a las que llegue, por más erradas que éstas pudieran estar, son inamovibles. La tarea de la Corte se limita, pues, a revisar la forma más no el fondo del asunto (...)" (frases destacadas por el Colegiado).

Tercero.- Ello responde al hecho que el arbitraje reposa en la voluntad de las partes, a través de la cual éstas eligen renunciar a la tutela que brinda el Estado por medio del Poder Judicial y se someten a ese medio alternativo de solución de conflictos, por el que tienen la libertad de establecer el procedimiento que consideren más apropiado, dentro de los límites que representa el respeto de determinados derechos fundamentales de carácter procesal. La decisión de acudir a ese medio alternativo importa entonces el cumplimiento de una serie de reglas establecidas por el Tribunal y respecto de las cuales las partes han manifestado su aprobación y que, a su vez, implica asumir riesgos que derivan de la fiabilidad humana y la existencia de una sola instancia.

Cuarto.- El Decreto Legislativo N° 1071 recoge en el Artículo 63° las causales por las cuales puede ser anulado un Laudo Arbitral, las que al ser taxativas deben ser interpretadas de manera restrictiva, siendo ellas: "a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz. b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no

⁷ Beatriz Boza Dibós, "Reconocimiento y Ejecución en el Perú de Laudos Arbitrales Extranjeros", en Revista Themis de Derecho, Segunda Época. N° 16, 1990, página 63.

se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo. d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión. e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional. f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional. g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral”⁸.

De la relación contractual entre las partes

Quinto.- En el caso que nos ocupa, atendiendo a que la controversia planteada deriva de una relación contractual contenida en un Contrato de Ejecución de Obra⁹ regulada bajo las reglas de la Ley de Contrataciones del Estado- Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, es pertinente dejar sentado que de acuerdo a lo previsto por el Artículo 52¹⁰ de la Ley precitada, modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29873:

⁸ En el caso de las causales señaladas en los literales a), b) y c), la procedencia de la causal dependerá de que el incumplimiento u omisión haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral, por quien se considere afectado.

⁹ Inserto de folios 17 a 21 del expediente arbitral, por el que las partes en conflicto celebraron el Contrato Ejecución de la Obra “*Construcción del Nuevo Establecimiento Penitenciario de Tarapoto*”, Licitación Pública N° 002-2009-INPE/DGI de fecha 26 de octubre de 2009, por el monto de S/. 17'883.456.20, comprendiendo dicho monto la mano de obra y cumplimiento de la normativa laboral, pagos a Entidades de Seguridad Social, SENCICO, costos de equipos, maquinaria, herramientas, materiales, fletes, seguros e impuestos, protección y mantenimiento de la obra durante el periodo de construcción y hasta la entrega de la misma, dirección técnica, gastos generales, utilidad y todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la obra hasta su total terminación y entrega.

¹⁰ Artículo 52° del Decreto Legislativo N° 1017

52.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros.

Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50 de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

Todos los plazos previstos son de caducidad.

52.3. El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo.

52.4. El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, pudiendo

"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes (...)". El numeral 52°.3 regula que el arbitraje será de derecho y finaliza estableciendo en el numeral 52°.12 que el procedimiento de arbitraje se sujetará supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo previsto en la Ley y su Reglamento.

Sexto.- Al amparo de las disposiciones legales mencionadas y existiendo como antecedente una relación contractual entre las partes, en la que una de ellas es una Entidad Pública (INPE) y que fue llevada la resolución de un conflicto a sede arbitral con resultado negativo para ella, se encuentra expedita la

los demás integrantes del colegiado ser expertos o profesionales en otras materias. La designación de los árbitros y los demás aspectos de la composición del tribunal arbitral son regulados en el reglamento.

52.5. Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes puede solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, debiendo hacerlo dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 52.2. del presente artículo. No obstante, en el convenio arbitral se puede establecer que solo procede la acumulación de pretensiones cuando ambas partes estén de acuerdo y se cumpla con las formalidades establecidas en el propio convenio arbitral; de no mediar dicho acuerdo, no procede la acumulación.

52.6. El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiéndose notificar a las partes en forma personal y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para efecto de su validez. Dicho sistema debe permitir, operativamente la notificación del laudo. La notificación se dará por efectuada desde ocurrido el último acto. Contra dicho laudo solo cabe interponer recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en la presente ley y al Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje.

52.7. El arbitraje a que se refiere la presente norma se desarrolla en cumplimiento del Principio de Transparencia. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) dispone la publicación de los laudos y actas de conciliación, así como su utilización para el desarrollo de estudios especializados en materia de arbitraje administrativo.

52.8. Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía; actuar con transparencia; y sustentar el apartarse cuando corresponda del orden de prelación previsto en el numeral 52.3 del presente artículo. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje.

El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones configura infracción y es sancionable administrativamente, según la gravedad de la falta cometida, con suspensión temporal o inhabilitación permanente para ejercer el cargo de árbitro en las controversias que se produzcan dentro del marco de la presente ley y su reglamento; con la consecuente suspensión o exclusión del Registro de Árbitros del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), según la sanción impuesta.

La sanción administrativa se aplica sin perjuicio de la que pudiera corresponder conforme al Código de Ética para el arbitraje administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o por otra institución que lleve adelante el proceso.

52.9. Las partes pueden dispensar a los árbitros de las causales de recusación que no constituyan impedimento absoluto.

52.10. En el caso que el convenio arbitral establezca que el arbitraje es institucional, y no se haga referencia a una institución arbitral determinada, se entenderá que el arbitraje se rige bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) de acuerdo a su reglamento.

52.11. El Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE) constituye un régimen institucional de arbitraje especializado para la resolución de controversias en las contrataciones con el Estado. Es autónomo, especializado y se rige por su propio reglamento que es aprobado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y supletoriamente por la Ley de Arbitraje. El reglamento establece su conformación y atribuciones.

52.12. Los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetan supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente ley y su reglamento.

de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente Ley y su Reglamento."

oportunidad de la demandante de acudir al órgano jurisdiccional en vía de acción de Anulación de Laudo Arbitral. Se reitera que en este proceso no corresponde emitir pronunciamiento sobre el tema de fondo, ni efectuar una reevaluación de la actividad probatoria realizada por los Árbitros, correspondiendo por el contrario sólo determinar la existencia o no de las causales previstas en el Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071.

Del Convenio Arbitral

Séptimo.- De la Cláusula Vigésima Tercera del mencionado Contrato de Ejecución de la Obra "Construcción del Nuevo Establecimiento Penitenciario de Tarapoto"¹¹, se desprende que el Convenio Arbitral celebrado por las partes se redactó en los siguientes términos: "Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OCSE (sic) y de acuerdo con su Reglamento. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el Artículo 214° y 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa". Del texto del Convenio Arbitral transcrito se advierte que las partes pactaron un arbitraje institucional¹² a cargo del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Este tipo de arbitraje se presenta cuando las partes acuerdan someter la controversia a la organización y administración de una Institución Arbitral, por lo que será el Reglamento de

¹¹ Inserto de folios 17 a 21 del expediente arbitral.

¹² Artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1071

1. El arbitraje puede ser ad hoc o institucional, según sea conducido por el tribunal arbitral directamente u organizado y administrado por una institución arbitral.

Artículo 6° de la Ley N° 26572-anterior Ley General de Arbitraje.- Instituciones arbitrales.- La organización y desarrollo del arbitraje pueden ser encomendadas a una Institución Arbitral, la cual necesariamente deberá constituirse como Persona Jurídica. En tal caso, la institución arbitral estará facultada para nombrar a los árbitros, así como para establecer el procedimiento y las demás reglas a las que se someterá el arbitraje, de conformidad con su reglamento arbitral.

dicha Institución la que regule todos los aspectos y etapas del proceso arbitral, el que sólo será regulado en defecto de éstas por la Ley General de Contrataciones del Estado, su Reglamento y supletoriamente por la Ley General de Arbitraje.

Respecto al inicio del proceso arbitral-Expediente Arbitral N° S094-2011

Octavo.- Según Acta de Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del diecisiete de julio de dos mil trece¹³, las partes (*Consortio Nor Oriente, integrada por EDICAS Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales y Maquinaria, Construcción y Minería Sociedad Anónima Cerrada, y el INPE, a través de sus respectivos representantes*) expresaron su conformidad con el procedimiento de designación del Tribunal Arbitral y manifestaron que desconocían causal de recusación contra los Arbitros integrantes, según constancia que se anota en el párrafo final del literal 1 de la citada Acta, suscribiendo ambas partes dicho documento en señal de conformidad con su texto.

Sobre las normas aplicables en el proceso arbitral

Noveno.- De acuerdo a los términos de la Cláusula Arbitral sub materia, que instituye un arbitraje institucional a cargo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (*SNA-OSCE*), el proceso arbitral se sujetó al Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, aprobado por Resolución N° 016-2004-CONSUCODE-PRE, y conforme al punto VI del Laudo cuestionado, el marco legal aplicable para la solución de la controversia estuvo comprendido por la Ley de Contrataciones del Estado-Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EP, sus modificatorias y el Código Civil.

Sobre la causal de nulidad recogida en el inciso b)

¹³ Inserta a folios 360 y 361 del expediente arbitral.

PODER JUDICIAL

KATHERINE CUEVA VASQUEZ
SECRETARÍA DE SALA
2ª SALA ESPECIALIZADA Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

134

Décimo.- El inciso b) del numeral 1) del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, regula que el Laudo sólo podrá ser anulado cuando se alegue y se pruebe: *"Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer su derechos"* (resaltado corresponde al Colegiado).

Décimo Primero.- De la primera parte del texto legal citado se desprende, principalmente, que la configuración de la causal invocada genera que el derecho directamente afectado sea el de defensa, dado que el desconocimiento de las actuaciones arbitrales así como de lo pactado en el Convenio Arbitral, impide materialmente que la parte perjudicada pueda ejercer la defensa que corresponde. Comentando la causal citada, Rafael Hinojosa Segovia precisa que: *"(...) a través de este motivo se puede poner de manifiesto: a) por un lado, los defectos de notificación a las partes, tanto del nombramiento de uno o de todos los árbitros, como de cualquiera de las resoluciones arbitrales y b) por otro lado, que, por cualquier tipo de defecto diferente al de la falta de notificación, las partes no hayan podido hacer valer sus derechos durante el procedimiento arbitral"*¹⁴.

Décimo Segundo.- De otro lado, de la parte final de la disposición legal invocada, aparece que la invalidez del Laudo por afectación de derechos constitucionales, especialmente referidos a aquellos de orden procesal como los de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, con sus diversas manifestaciones en el que se incluye la motivación del Laudo, no se encuentra comprendida expresamente dentro de los alcances de la causal bajo examen; sin embargo, ello procede luego de una interpretación constitucional extensiva de la misma, cuando se denuncien conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional, como lo constituye la motivación de las resoluciones, no siendo el arbitraje ajeno al control constitucional. Así lo ha sosteniendo categóricamente el Tribunal Constitucional nacional en la sentencia recaída en el expediente N° 6167-2005-PHC/TC: *"9. (...) la naturaleza*

¹⁴ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, "La Impugnación del Laudo en la Ley de Arbitraje Española de 2003" en Revista Peruana de Arbitraje N° 3 (2006), página 379.

PODER JUDICIAL

de la jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia 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. (...) 11. Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a éste Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional". En ese contexto, no se debe entender como debida motivación a la gran cantidad de fundamentos expuestos, sino se requiere únicamente que se exprese la justificación de la decisión adoptada, por lo que el referido máximo intérprete de la Carta Magna también ha señalado en la sentencia recaída en el expediente N° 1291-2000-AA/TC que: "La Constitución no garantiza una determinada forma extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí mismo, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión"¹⁵ (subrayado nuestro).

Sobre la motivación de las resoluciones

Décimo Tercero.- La afectación del derecho a la motivación de las resoluciones como tal no se haya regulada expresamente como causal de anulación de Laudos Arbitrales. No obstante, este Colegiado no puede soslayar que el derecho que se invoca es de rango constitucional, recogido en el numeral 5) del Artículo 139° de la Carta Fundamental¹⁶, así como en el Código Procesal Constitucional, el cual lo regula como uno de los derechos que conforman la tutela procesal efectiva¹⁷. En tal sentido, de acuerdo al Principio *Iura Novit*

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, tomado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/1291-2000-AA.html>.

¹⁶ Constitución Política del Perú, Artículo 139°: Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...)

5 La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

¹⁷ Código Procesal Constitucional, Artículo 4°: (...) Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, no ser desviado de la jurisdicción predeterminada, ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, o la

Curia¹⁸, este Colegiado considera pertinente aplicar tanto lo regulado por el Artículo 5°, numeral 2), del Código Procesal Constitucional, que señala que no proceden los procesos constitucionales cuando: "2) *Existan vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucionalmente amenazado ó vulnerado (...)*", como lo previsto por la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, según la cual: "*Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5to. del Código Procesal Constitucional se entiende que el recurso de anulación del Laudo es una vía específica é idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado ó vulnerado en el curso del arbitraje ó en el laudo*".

Décimo Cuarto.- En ese contexto, el recurso de Anulación de Laudo Arbitral es una vía específica é idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el propio Laudo, razón por la que esta Sala Superior procederá a evaluar los argumentos expuestos en la demanda y en base a los cuales se pretende sustentar *la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones* con la expedición del Laudo Arbitral materia de examen y resolución que desestima la interpretación del mismo Laudo, reiterando que ello no implica evaluación respecto *al fondo de lo decidido ni calificación al sentido de la motivación expuesta* por el Tribunal Arbitral.

Décimo Quinto.- En el expediente N° 3943-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional nacional, examinando el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación de las resoluciones, estableció que tal derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es*

imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

¹⁸ Código Procesal Civil: Título Preliminar, Artículo VII: El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes ó lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio, ni fundarse decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión (...).

b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento (defectos internos de la motivación) se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa (...).

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica (...).

d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada (...).

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa).

f) Motivaciones cualificadas. Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad.

Décimo Sexto.- Es relevante reiterar que la función de control judicial de este Colegiado no puede significar la revisión del fondo de la controversia ni del razonamiento adoptado por el Tribunal Arbitral, desde que el Recurso de Anulación de Laudo no es una instancia, sino un proceso autónomo en el que de modo puntual se verifica el acatamiento o no de determinados supuestos de validez del Laudo Arbitral, no estando legalmente permitido revisar la valoración probatoria ni corregir los eventuales errores *in procedendo* o *in iudicando* que pudieran haberse presentado durante el procesal arbitral o con la

PODER JUDICIAL

emisión del propio Laudo, a excepción que estos configuren alguna de las causales de nulidad previstas por ley. De allí que se concluya que el Recurso de Anulación no puede sustentar reclamos por disconformidad con lo resuelto en sede arbitral o, lo que es lo mismo, por discrepancia con el criterio jurisdiccional, referido, entre otros temas, a la valoración probatoria y a la interpretación y aplicación normativa que comunica el Laudo.

La motivación del Laudo arbitral sub materia

Décimo Séptimo.- La Entidad demandante sostiene que el Tribunal Arbitral al laudar la causa enunció motivaciones aparentes, pues a su entender la decisión final del proceso arbitral contiene expresiones en abstracto o dogmáticas, debiendo haber sido resuelto considerando las normas que garantizan el debido proceso. Agrega: i) que no se valoró que el Consorcio no concurrió a la constatación física e inventario del veintiocho de abril de dos mil once, no obstante que el propio Consorcio había resuelto el Contrato por supuesta responsabilidad de la demandante; y, ii) que el Tribunal Arbitral no valoró lo expuesto en escritos presentados ni los medios probatorios ofrecidos el siete de abril de dos mil catorce, que acreditan que al momento en que el Consorcio efectuó un supuesto apercibimiento por falta de pago de valorizaciones, no existía pendiente de pago la Valorización número dos del Adicional número cuatro.

Décimo Octavo.- Del Acta de Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios y del texto del Laudo sub materia, se desprende que el Tribunal Arbitral debía laudar respecto de tres puntos controvertidos, siendo que es sobre el primer y segundo puntos controvertidos que incide el Recurso de Anulación Parcial, lo que se redactaron en los siguientes términos: "1. Determinar si corresponde declarar la nulidad de la resolución del contrato de obra 'Construcción del Nuevo Establecimiento Penitenciario de Tarapoto' (Licitación Pública N° 002-009-INPE/DGI), formulada por la Entidad mediante carta notarial N° 87-2011-INPE/11 de fecha 11 de mayo de 2011, debido a que

VBA

supuestamente dicho contrato ya se encontraría resuelto por causas imputables a la Entidad. 2. Determinar si corresponde declarar la validez de la Resolución del Contrato de Obra formulada por el Contratista mediante carta notarial de fecha 25 de abril de 2011, pues supuestamente habría quedado consentida, de conformidad con lo establecido por el séptimo párrafo del artículo 209° del D.S. N° 084-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

Décimo Noveno.- El Tribunal Arbitral a manera de introducción en su labor de análisis, precisa en el ítem “CUESTIONES PRELIMINARES” de la parte considerativa del Laudo cuestionado que: “(...) Considerando el marco legal aplicable a las controversias señalado en el acápite VI y utilizando los mecanismos de interpretación legal, el Tribunal Arbitral procederá a analizar y resolver el caso en función a las prestaciones que conforman el contenido del contrato, las normas imperativas y supletorias pertinentes, con la finalidad de dilucidar el contenido de la relación obligatoria generada entre las partes y la solución de la controversia específica en este caso, generada”, agregando en el acápite “1.1. Aspectos relativos al orden del análisis de la pretensión a resolver”, que su orden analítico se encaminará “(...) en primer lugar a establecer las situaciones acreditadas en el proceso respecto de las cuales no hay controversia y aquellas otras no esclarecidas, todo ello con el objeto de definir la materia sobre la cual deberá pronunciarse, teniendo en consideración los alcances de las pretensiones de las partes en el orden de la lógica de la cuestión planteada y, a los fines de un adecuado análisis de lo que es el fondo materia de la controversia, el Tribunal iniciando el análisis abordará la resolución del Contrato efectuada por el INPE, cuya nulidad es materia de la Primera Pretensión de la demanda comprendida en el Primer Punto Controvertido. La validez de la resolución del Contrato efectuada por el CONSORCIO constituirá el siguiente ítem del análisis conforme a la Segunda Pretensión de la demanda comprendida en el Segundo Punto Controvertido”. En el literal 2.2., respecto a las situaciones que sí resultan controvertidas entre las partes, señaló el Tribunal las que a continuación se citan: “i) El INPE formó controversia respecto de la resolución del Contrato con fecha 10 de Mayo del 2011, dentro del plazo de diez (10) días hábiles. v) La Constatación Física e Inventario de la Obra fue llevada a cabo por el INPE con fecha 28 de abril de 2011”

130

Vigésimo.- En este estado es menester precisar que según se desprende de los "ANTECEDENTES"¹⁹ del Laudo Arbitral cuestionado, el Tribunal Arbitral al amparo de la facultad establecida por el numeral 1) del Artículo 43° de la Ley de Arbitraje²⁰, incorporó a la causa arbitral los actuados a que se refiere el Caso Arbitral SO55-2011, seguido por las mismas partes en relación a una controversia en la ejecución del Contrato de Ejecución de la Obra "Construcción del Nuevo Establecimiento Penitenciario de Tarapoto" ante el Árbitro Único Oswaldo Hundskop Exebio, cuyo Laudo Arbitral contenido en la resolución número diez del dieciocho de junio de dos mil trece²¹, declaró nula la penalidad impuesta al Consorcio con la Carta Notarial N° 041-2011-INPE/11²². Asimismo, incorporó los actuados a que se refiere el Caso Arbitral S070-2011²³, seguido por las mismas respecto a la controversia derivada de la Resolución del antes mencionado Contrato ante otro Tribunal integrado por los mismos Árbitros que conforman el Colegiado que emitió el Laudo Arbitral que se cuestiona con el presente Recurso, Laudo Arbitral aquél de fecha veintitrés de abril de dos mil catorce que declaró infundada la nulidad de la Resolución del Contrato efectuada por el Consorcio e infundada la solicitud para declarar consentida la Resolución del Contrato efectuado por el INPE. Es relevante acotar que la facultad que la Norma Arbitral confiere al Tribunal Arbitral en torno a las pruebas, es también contemplada por el Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje²⁴ (que rigió el trámite del proceso arbitral sub materia), cuyo Artículo 46° señala que: "Los árbitros dirigen las audiencias y tienen facultades para determinar de manera exclusiva la admisibilidad, pertinencia y valor de los medios probatorios (...)".

¹⁹ Páginas 2 y 3 del Laudo sub materia.

²⁰ Artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071

1. El Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.

²¹ Inserto de folios 342 vuelta a 354 del expediente arbitral.

²² Inserta a folio 69 del expediente arbitral.

²³ En el expediente arbitral no aparece adherido el Laudo en mención, siendo su antecedente documental la instrumental inserta a folios 251 y 252 del expediente arbitral.

²⁴ R.N° 016-2004-CONSUCODE/PRE.

PODER JUDICIAL
KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Vigésimo Primero.- Iniciando el análisis sobre el fondo de la controversia, el Tribunal Arbitral, dentro del marco legal descrito por los Artículos 1321°, 1361° y 1428° del Código Civil, 40° de la Ley de Contrataciones del Estado y 168° y 169° de su Reglamento, analizó la forma de la Resolución Contractual, para luego verificar el fondo de las causas de la Resolución.

Vigésimo Segundo.- En esa tarea y sobre el punto controvertido uno²⁵, el Tribunal Arbitral, luego de esbozar la postura del Consorcio y del INPE, verifica su análisis expresando la siguiente motivación: *"La pretensión del CONSORCIO busca se determine si corresponde declarar la nulidad de la resolución del Contrato comunicada por el INPE con la Carta Notarial N° 87-2011-IMPE/11 de fecha 11 de mayo, en razón que según sostiene el Contrato había sido resuelto previamente por causas imputables a la entidad. El meollo de la cuestión controvertida lo constituyen entonces las circunstancias vinculadas al procedimiento seguido por el CONSORCIO para resolver válidamente el Contrato, en fecha anterior la resolución comunicada por el INPE. Como se ha señalado previamente, es necesario el análisis de la forma, fondo y circunstancias de la notificación de la resolución, para establecer si esta cumplió con los presupuestos establecidos en la norma para emplazar a la parte responsable, resolver el vínculo contractual, la causa invocada y la situación post resolución para determinar si ésta fue aceptada o controvertida, cuestiones que deben dilucidarse a los fines de determinar la eventual nulidad de la resolución del contrato y su perfeccionamiento, conforme se pretende (...). En ese contexto, es de apreciar sin embargo que en el curso del proceso arbitral seguido por ambas partes sobre la resolución del contrato a instancias de la demandada INPE, ante el Tribunal Arbitral conformado por los mismos árbitros del presente Colegiado, se han analizado diversos aspectos sobre forma, fundamentos y notificación de los actos resolutivos formulados por las dos partes, algunos de estos aspectos han sido dilucidados en la parte considerativa del laudo de 23 de abril de 2014 e incluso han sido materia de la parte decisoria del mismo. Siendo ello así, la pretensión del examen, tanto en cuanto a la nulidad de la resolución del Contrato comunicada por el INPE, como en cuanto a que el Contrato ya se había resuelto por causa imputable a la*

PODER JUDICIAL

²⁵ Descrito en el considerando décimo octavo del presente pronunciamiento.

entidad, guarda evidente relación con la pretensión contenida en el Segundo Punto controvertido del proceso arbitral resuelto con el Laudo de fecha 23 de abril del 2014 (Caso Arbitral S070-2011), (...) se señala lo siguiente: (...). De lo expuesto, en cuanto a la nulidad de la resolución del Contrato efectuada por el INPE, es posible establecer que:

i) El Laudo comentado analiza y establece que la resolución del contrato efectuada por el INPE no puede ser amparada por carencia de causa justa, ii) Esa conclusión se basa en lo resuelto previamente con el fallo del Caso Arbitral S055-2011 vinculante para las partes, iii) El Laudo del Caso Arbitral N° S070-2011 no declara la nulidad de la resolución contractual, iv) La parte resolutoria del Laudo del Caso Arbitral S070-2011 se limita a declarar infundada la Primera Pretensión demandada por el INPE, v) Con el fallo del Laudo del Caso Arbitral S070-2011 queda establecido que la resolución del Contrato efectuada por el INPE no quedó consentida, vi) La nulidad de la resolución contractual efectuada por el INPE no es materia sometida al caso arbitral S070-2011 y no constituye pretensión expresa de ninguna de las partes en ese proceso. De lo establecido en el acápite precedente, el Tribunal Arbitral concluye que la resolución contractual efectuada incurrió en vicio de nulidad insalvable al haberse establecido que careció de causa justa conforme fue establecido con el Laudo de fecha 23 de abril del 2014, lo que constituye materia dilucidada vinculante para las partes, ahora bien en vista que tal nulidad no fue formalmente declara (sic) en el fallo correspondiente por no ser una pretensión demandada, como si es el caso de un extremo de la pretensión bajo análisis, corresponde que este extremo deba declararse fundado. En cuanto a que el Contrato ya se había resuelto, por causa imputable a la entidad, al momento de comunicarse la resolución contractual efectuada por el INPE, es de apreciar que el Laudo del 23 de abril del 2014, establece que: (...). Es decir que el fallo arbitral anotado, vinculante para las partes, analiza y establece que: i) La resolución contractual efectuada por el CONSORCIO fue notificada con anterioridad a la resolución notificada por el INPE, ii) La resolución contractual efectuada por el CONSORCIO se había consentido por ausencia de oposición y perfeccionado con la constatación física de la obra. (...) el Tribunal Arbitral concluye que si bien la oportunidad de la notificación de la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO, no es materia de la parte resolutoria del fallo, es materia de la parte considerativa del mismo, lo que constituye materia dilucidada vinculante para las

partes, de donde corresponde que este otro extremo de la pretensión demandada debe declararse fundada" (expresiones resaltadas por el Colegiado).

Vigésimo Tercero.- Sobre el punto controvertido dos²⁶, el Tribunal Arbitral, luego de enunciar la postura del Consorcio y del INPE al respecto, realiza su análisis expresando la siguiente motivación en el acápite 5.4: "La pretensión busca se determine si corresponde declarar la validez de la resolución del Contrato formulada por el CONSORCIO que habría quedado consentida. El meollo de la cuestión controvertida lo constituyen entonces la causa invocada y el procedimiento seguido por el CONSORCIO para resolver válidamente el Contrato. (...) tratándose de la validez de una resolución contractual es necesario el análisis de la forma, fondo y circunstancias de la notificación de la resolución, para establecer si esta cumplió con los presupuestos establecidos en la norma para emplazar a la parte responsable, resolver el vínculo contractual, la causa invocada y la situación posterior a la resolución para determinar si esta fue aceptada o controvertida, (...). Del análisis de la cuestión controversial propuesta con el Segundo Punto Controvertido es de verse que, en cuanto a la validez de la resolución del Contrato comunicada por el CONSORCIO, guarda evidente relación con la pretensión contenida en el Primer Punto controvertido aprobado en el proceso arbitral resuelto con el Laudo de fecha 23 de abril del 2014 (Caso Arbitral S070-2011), que está referida a 'Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución del Contrato de Ejecución de la Obra 'Construcción del Nuevo Establecimiento Penitenciario de Tarapoto' (...). Respecto del procedimiento seguido por el CONSORCIO para la resolución del vínculo, en el Laudo se señala: (...). De donde podemos concluir que los aspectos formales del emplazamiento y la resolución quedaron satisfechos por el CONSORCIO debidamente, sin objeción alguna que haya sido registrada en el fallo, lo que nos lleva a concluir que ello constituye una cuestión dilucidada por el Colegiado y vinculante para las partes. En cuanto a la causa invocada por el CONSORCIO para la resolución, el Laudo del 23 de abril de 2014, señala: (...) 'Este Tribunal Arbitral tiene el convencimiento que en autos ha quedado acreditado que el incumplimiento de obligaciones de pago por parte del INPE es real y objetivo, y de carácter esencial al Contrato, y que no se ha dado en el curso de

²⁶ Descrito en el décimo octavo considerando de la presente resolución.

proceso situación o se ha producido elemento alguno que pueda justificarlo o explicarlo, por lo que este Colegiado ha llegado a la convicción que esta causa alegada por EL CONSORCIO es causa justa y suficiente para la resolución del Contrato y por tanto la pretensión de nulidad formulada por el INPE carece de verosimilitud, no tiene asidero y debe declararse INFUNDADA'. De lo expuesto, en cuanto a la nulidad de la resolución del Contrato efectuada por el CONSORCIO, es posible establecer que: i) El Laudo 23 de abril de 2014 analiza y establece que la resolución efectuada por el CONSORCIO obedece a un incumplimiento de carácter esencial del Contrato, lo que importa causa justa, ii) El Laudo del Caso Arbitral N° S070-2011 no declara la validez de la resolución contractual, iv) (sic) La parte resolutive del Laudo del Caso Arbitral S070-2011 se limita a declarar infundada la Primera Pretensión demandada por el INPE, v) La validez de la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO no es materia sometida al caso arbitral S070-2011 y no constituye pretensión expresa de ninguna de las partes en ese proceso. De lo establecido en el acápite precedente, el Tribunal Arbitral concluye que la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO obedeció a causa justa conforme fue establecido con el Laudo de fecha 23 de abril del 2014, lo que constituye materia dilucidada vinculante para las partes, ahora bien en vista que la validez de la resolución contractual no fue formalmente declara (sic) en el fallo correspondiente por no ser una pretensión demandada, como si es el caso de un extremo de la pretensión bajo análisis, corresponde que este extremo deba declararse fundado. En cuanto al extremo de la pretensión respecto a que la resolución contractual formulada por el CONSORCIO habría quedado consentida, de conformidad con lo establecido por el séptimo párrafo del Artículo 209° del D.S. N° 184-2008-EF Reglamento, por haberse notificado a domicilio distinto del señalado por este en el Contrato, el Tribunal Arbitral ha arribado a la convicción que habida cuenta que la resolución del vínculo contractual se debió a causa justa así declarada, dilucidar tal aspecto resulta innecesario, careciendo por tanto de objeto emitir pronunciamiento al respecto".

Vigésimo Cuarto.- De los extractos de los textos del Laudo transcritos en los anteriores considerandos, se colige que el Tribunal Arbitral verificó una deducción razonada de los hechos sustentatorios expuestos, tanto por el

Consortio Nor Oriente como por el INPE sobre los dos primeros puntos controvertidos, así como de las pruebas aportadas²⁷ y su valoración jurídica, entre ellas los casos arbitrales S055-2011 y S070-2011, cuyas actuaciones y decisiones allí adoptadas fueron meritadas por el Tribunal del caso concreto, en atención a que las controversias resueltas en tales procesos arbitrales también derivaron del Contrato para la Ejecución de la Obra "Construcción del nuevo Establecimiento Penitenciario de Tarapoto", y los aspectos allí discutidos sobre la forma, fundamentos y notificación de los actos resolutivos formulados por las dos partes, guardaban similitud con lo discutido en el proceso arbitral sub materia²⁸. De ello se advierte que el Laudo en los extremos cuestionados contiene una motivación suficiente por explicitar las razones de hecho y de derecho indispensables para asumir una decisión estimatoria respecto de la primera y segunda pretensiones de la demanda arbitral²⁹, cumpliendo los estándares que sobre el particular ha señalado el Tribunal Constitucional, por lo que deviene desestimable la causal de nulidad de Laudo bajo examen.

Vigésimo Quinto.- En esa misma línea de ideas, las alegaciones de la parte demandante respecto a la afectación de su derecho a la motivación del Laudo, decaen no solo porque el Tribunal Arbitral expresó -como se ha adelantado- una motivación suficiente para sustentar la estimación de la primera y segunda pretensiones de la demanda arbitral, sino además porque las objeciones que formula denotan cuestionamientos acerca de la valoración probatoria efectuada por ese Tribunal y el razonamiento que desarrolla, importando el Recurso planteado una discrepancia de parecer, por razones de fondo, con los cuales

²⁷ En la página 6 del Laudo se hace constar que se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad y por el Consortio, detallados en la demanda arbitral y contestación a la demanda.

²⁸ El Tribunal Arbitral en la página 17 del Laudo precisa que: "(...) la pretensión en examen, tanto en cuanto a la nulidad de la resolución del Contrato comunicada por el INPE, como en cuanto a que el Contrato ya se había resuelto por causa imputable a la entidad, guarda evidente relación con la pretensión contenida en el Segundo Punto controvertido del proceso arbitral resuelto con el Laudo de fecha 23 de abril de 2014 (Caso Arbitral S070-2011) que si bien está referida a "Determinar si corresponde o no declarar consentida la resolución del Contrato efectuada por la Entidad (...)".

En la página 26 del Laudo precisa: "Del análisis de la cuestión controversial propuesta con el Segundo Punto Controvertido es de verse que, en cuanto a la validez de la resolución del Contrato comunicada por el CONSORCIO, guarda evidente relación con la pretensión contenida en el Primer Punto Controvertido aprobado en el proceso arbitral resuelto con el Laudo de fecha 23 de abril de 2014 (Caso Arbitral S070-2011) que está referida a "Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución del Contrato de Ejecución de la Obra "Construcción del Nuevo Establecimiento Penitenciario de Tarapoto" derivado de la Licitación Pública N° 002-2009-INPE/DGI (en adelante, el Contrato) efectuada por el Consortio".

²⁹ Inserta de folios 01 a 13 del expediente arbitral.

146

persigue se revise el criterio jurisdiccional con que el Tribunal Arbitral resolvió la causa, lo que está proscrito a esta instancia de control judicial como se ha señalado en los primeros considerandos del presente pronunciamiento. A ello se agrega, en lo concerniente a la causal bajo revisión, que el Tribunal dejó constancia en la página nueve del Laudo sub materia que: *“Con los argumentos expuestos en la demanda y la contestación, alegatos e informe oral, así como a las pruebas aportadas y puestas a consideración de este Tribunal Arbitral, corresponde la evaluación de los mismos, con el objeto de determinar si corresponde o no amparar las pretensiones planteadas por el CONSORCIO. Los aspectos concernientes a la normativa aplicable serán dilucidados como elementos previos y necesarios al pronunciamiento; en conexión con ello, el análisis de las estipulaciones específicas sobre las obligaciones de los contratantes”*.

Vigésimo Sexto.- De otro lado, la alegada motivación aparente que denuncia la accionante, traducida a su juicio en una falta de valoración de medios probatorios, desigual trámite otorgado a los escritos presentados y ausencia de consideraciones expuestas en escritos específicos, han sido respondidas por el Tribunal Arbitral a través de la resolución número quince del veintiséis de septiembre de dos mil catorce³⁰, mediante la cual declaró improcedente la solicitud de Aclaración de Laudo³¹ planteada por el INPE, argumentando lo siguiente: *“SEXTO: Que, sin perjuicio de lo anotado precedentemente, el Tribunal Arbitral considera oportuno señalar que, las alegaciones del INPE resultan de una lectura particular del fallo, haciendo omisión del desarrollo integral del proceso deliberativo plasmado en la parte considerativa del Laudo, el mismo que conduce de manera clara y directa a lo decidido, en ese sentido viene al caso precisar las cuestiones que se plantean con la solicitud de aclaración, conforme se expone en los considerandos siguientes. SETIMO: Que, sobre la no valoración de medios probatorios, señala el INPE que al momento de efectuar el CONSORCIO el apercibimiento por falta de pago de las valorizaciones, no existía pendiente de pago la Valorización N° 02 del Adicional N° 04, que habría sido cancelada con la Valorización N° 01, de donde existiría incongruencia*

³⁰ Inserta de folios 539 vuelta a 542 del expediente arbitral.

³¹ Inserta de folios 531 a 534 del expediente arbitral.

PODER JUDICIAL

KATERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

entre la Carta de emplazamiento, que apercibe por un sólo motivo y la Carta de Resolución del Contrato que acusa dos causales, por lo que no habría cumplido el procedimiento para resolver el contrato, siendo la resolución del mismo inválida.

OCTAVO: Que, al respecto es de manifestar que lo propuesto por el INPE es una reiteración de lo ya resuelto con el Laudo Arbitral de fecha 23 de abril del 2014 (Caso Arbitral S070-2011), que declaro infundada la nulidad de la resolución del Contrato efectuada por el CONSORCIO, el mismo que señala: 'En cuanto a la formalidad seguida por el Consorcio para la resolución contractual tenemos que mediante Carta Notarial de fecha 07 de abril de 2001, emplazo al INPE para que, en el plazo de 15 días cumpla con absolver la consulta respecto del derecho de uso de vía y cancele los montos impagos por concepto de valorizaciones adeudadas, bajo apercibimiento de resolución del vínculo contractual. Vencido este plazo y ante el incumplimiento del INPE respecto de su requerimiento previo, EL CONSORCIO mediante carta notarial de fecha 25 de abril del 2011, (...) le comunica la resolución del Contrato'. Asimismo, se anota: 'En cuanto al segundo extremo del requerimiento, es inobjetable que se refiere al pago las Valorizaciones N° 02 del Adicional N° 07, Valorización N° 02 del Adicional N° 04, Valorización N° 01 del Adicional N° 08 y Valorización N° 06 del Adicional N° 03 por un monto total de S/. 213,202.10'. De donde resulta claro que la pretensión del INPE no obedece a una lectura elemental del Laudo recaído en autos ni a los actuados en el proceso, por el contrario insiste en cuestiones ya resueltas aun antes de la expedición del fallo, cuando ello constituye materia dilucida vinculante para las partes, que no puede ser revisada por Colegiado, menos aun en vía de una aclaración de un Laudo distinto.

NOVENO: Que, del mismo modo, sobre el pago de valorizaciones, el referido Laudo del 23 de abril del 2014, sin impugnación del INPE, en su oportunidad estableció lo siguiente: (...). De lo expuesto es plausible que, aun antes de la emisión del presente Laudo, había quedado establecido que la causal esgrimida por el CONSORCIO para la resolución del contrato, la falta de pago de valorizaciones, es justa, real, está acreditada y admitida por el INPE y que sus objeciones en vía de aclaración resultan tardías en extremo.

DECIMO: Que, en cuanto a la aplicación de penalidad por mora, el INPE reitera una cuestión que ya fue oportunamente resuelta con el Laudo de 23 de abril del 2014, siendo del caso precisar que la propia Carta Notarial N° 087-2011-INPE/11 señala expresamente que 'reconunica' la Carta Notarial N° 041-2011-INPE/11 y no se

hace referencia a la exclusión del cálculo de la penalidad del periodo referido en ella o que se hubiera efectuado un recálculo de la penalidad. En ese contexto la aclaración sobre la fecha en que el CONSORCIO habría incurrido en mora carece de objeto y es ajeno al propósito legal de la aclaración. **DECIMO PRIMERO:** Que, de lo expuesto resultan insostenibles y sin predicamento las afirmaciones del INPE respecto a que, el laudo recaído en el expediente S055-2011 se limitó a declarar no válida la Carta Notarial N° 041-2011-INPE/11 y que al haber vencido el plazo de ejecución contractual el 04 de febrero de 2011, con la ampliación del plazo parcial N° 04, por 30 días, nada impedía se calculara una nueva penalidad por mora tomando es (sic) fecha como inicio y que su resolución del Contrato no señala que la penalidad se haya calculado considerando la Carta Notarial N° 041-2011-INPE/11. **DECIMO SEGUNDO:** Que, en relación a la alegación del INPE respecto que el Tribunal Arbitral no dio a sus escritos de fecha 07 y 21 de abril de 2014 el mismo tratamiento que se dio al escrito del 25 de febrero de 2014 y que resolvió sin lugar los argumentos y documentos presentados con estos, cuando con Resolución N° 07 no obstante haberse cerrado la etapa probatoria se dispuso se tengan presentes y corrió traslado a su contraparte, con lo que se habría vulnerado su derecho de defensa, es de señalar que el Colegiado hizo uso de la facultad establecida en la normativa que la propia solicitud indica, sin que ello constituya vulneración de derechos de las partes ni renuncia al principio de flexibilidad del arbitraje, que ya había beneficiado al INPE con lo decidido (sic) sobre el tardío escrito de fecha 25 de febrero de 2014. **DECIMO TERCERO:** Que, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la motivación y el debido proceso, es de verse que la solicitud de aclaración del INPE hace un recuento de cuestiones probatorias y otros relativas a la obligación de cautela de tales garantías constitucionales, sin embargo, no se hace mención expresa de cómo y en qué forma podría el Laudo haberlas vulnerado, siendo que esa alegación no acreditada no es procedente como sustento de una aclaración dirigida a la revaloración de la pruebas y modificación del sentido de lo decidido por el Tribunal Arbitral, por lo que debe desestimarse”.

Vigésimo Séptimo.- La argumentación glosada por el Tribunal Arbitral al resolver la solicitud de Aclaración, libera de mayor análisis sobre la alegada motivación defectuosa del Laudo Arbitral materia de cuestionamiento, desde

que conforme a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional nacional, lo argumentado en el Laudo sub materia contiene una motivación que lo aleja de la insuficiencia que denuncia la parte accionante. En ese orden de ideas, no es posible concluir en la afectación del derecho a la motivación en las locuciones expresadas por la demandante.

Vigésimo Octavo.- Finalmente, el demandante sostiene que el Tribunal Arbitral no evaluó la situación de que el INPE cumplió con el trámite previsto por el Artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es requerir previamente al Consorcio el cumplimiento de la obra en el plazo otorgado y que ante su desatención resolvió el mismo por haber acumulado el máximo de penalidades por mora, llevándose a cabo la constatación física e inventario respectivo el veintiocho de abril de dos mil once, sin la presencia del representante del Consorcio. Sin embargo, tal situación no resulta argumento idóneo para sustentar la nulidad parcial del Laudo sostenido en la causal b), toda vez que los hechos producidos sobre el particular si bien no son detallados en específico por el Tribunal Arbitral, sí son valorados en forma conjunta con los demás hechos y actuaciones arbitrales producidas en los casos arbitrales SO55-2011 y S070-2011, procesos que fueron incorporados a la causa arbitral sub materia y evaluados razonadamente con los demás medios probatorios ofrecidos en la demanda arbitral y contestación a esa demanda, los mismos que fueron admitidos según Acta de Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de medios Probatorios. Desde ese contexto, el argumento analizado no es atendible.

Sobre la causal c) de Anulación Parcial de Laudo Arbitral

Vigésimo Noveno.- El demandante, al amparo de lo previsto en el inciso c) del literal 1) del Artículo 63° de la Norma Arbitral, reclama que el Laudo no se ajustó al acuerdo de las partes, sosteniendo escuetamente que el Tribunal Arbitral debió resolver teniendo en consideración las normas que regulan las

PODER JUDICIAL

KARENNE SUEVARA MASCHEZ
SECRETARIA DE SALA
2° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Contrataciones y Adquisiciones del Estado y las que garantizan el debido proceso.

Trigésimo.- La causal bajo examen establece que el Laudo sólo podrá ser anulado cuando se alegue y pruebe: *“Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado (...) a lo establecido en este Decreto Legislativo”* (resaltado corresponde al Colegiado).

Trigésimo Primero.- Del contenido textual de la norma citada, se advierte que la causal bajo examen se encuentra directamente vinculada al Convenio Arbitral, por lo que se trata de una causal contractual³² que persigue se cumpla lo pactado por las partes³³ en el Convenio Arbitral, en el Reglamento arbitral aplicable o en el Decreto Legislativo N° 1071, en defecto de pacto de las partes.

Trigésimo Segundo.- El dominio de la voluntad de las partes que prima en el proceso arbitral se encuentra recogido en el Artículo 34°.1 del Decreto Legislativo N° 1071, cuando establece que: *“Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso”*. De tal precepto se extrae no sólo la primacía de la voluntad de las partes, sino también la posibilidad de que ellas puedan someter el proceso arbitral en todo o en parte al Reglamento de un Centro de Arbitraje en particular, en cuyo caso el Reglamento del Centro se convertirá en el acuerdo de las partes en cuanto al procedimiento, constituyéndose en la medida para determinar la configuración o no de la causal bajo examen, y el que de acuerdo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 6° de la Norma Arbitral se considera parte del Convenio Arbitral.

³² Artículo 13°.2 del Decreto Legislativo N° 1071

2. El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

³³ Comentando la causal bajo estudio, Esteban Alva Navarro³³, citando a Chocrón Giráldez, al analizar el poder dispositivo que tienen las partes frente al proceso arbitral, hace alusión a tres manifestaciones principales de ésta: a) la iniciativa de parte (el poder para iniciar el arbitraje) (...) b) la fijación del objeto litigioso, que dentro del arbitraje es una facultad entregada a las partes y de la cual puede desprenderse la inscripción a la inscripción de los laudos; y c) el poder sobre el proceso (...).

De allí que la consecuencia inmediata por el incumplimiento del acuerdo, del Reglamento o de la Norma Arbitral, respecto a la composición del Tribunal o sobre las actuaciones arbitrales, puede conllevar a la anulación del Laudo.

Trigésimo Tercero.- Esteban Alva Navarro³⁴ comentando sobre el particular, acota que: *"(...) no es necesario que la infracción al procedimiento haya vulnerado algún componente del derecho al debido proceso arbitral de las partes, pues si ello fuera necesario, la causal de violación del debido proceso sería suficiente por sí misma para afrontar la situación, y una causal como la que ahora comentamos sería manifiestamente innecesaria (...) lo que esta causal busca proteger no es la vigencia del ordenamiento fundamental del país sede, ni las garantías procesales reconocidas por el ordenamiento, sino una de las manifestaciones del poder de la autonomía privada en el arbitraje: el poder para regular el procedimiento arbitral. Lo fundamental será entonces que las reglas del procedimiento a las cuales se sujetaron las partes, sea que fueran creadas ad hoc o adoptadas de un centro de arbitraje, hayan sido vulneradas. Puede pensarse, por ejemplo, en el cambio del plazo con que las partes cuentan para ofrecer pruebas (...) lo que sí puede pedirse de esta infracción es que sea por lo menos esencial: no puede esperarse que el resultado del proceso arbitral sea echado abajo por una circunstancia insignificante para su desarrollo, pues equivaldría a ratificar un uso abusivo de la norma (...)"*.

Trigésimo Cuarto.- En el marco legal y doctrinal descritos precedentemente y del examen integral de la fundamentación fáctica del Recurso de Anulación Parcial del Laudo sujeto a materia, se desprende que los argumentos principales del petitorio no configuran una vulneración al acuerdo de las partes sobre la composición del Tribunal, ni una infracción a las reglas procedimentales que regularon el proceso arbitral, sino que por el contrario objetivamente la fundamentación de la causal c) no se soporta en vulneraciones a la voluntad de las partes que pretenden defenderla, desde que en la demanda se denuncia que el Tribunal Arbitral resolvió declarando fundada la primera y segunda

³⁴ ALVA NAVARRO, Esteban "La anulación del laudo", Volumen 14, Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, 1era Edición, agosto 2011.

pretensiones del Consorcio Nor Oriente, sin evaluar medios probatorios y argumentos vertidos en escritos presentados, hechos que no se prueban el contenido esencial que engloba la causal bajo examen, conforme a su descripción normativa y estudio doctrinal ya referidos, por lo que la causal examinada debe desestimarse.

Trigésimo Quinto.- En consecuencia, el Laudo Arbitral cuya anulación parcial se pretende, fue emitido válidamente, con respeto a los derechos de las partes dentro del proceso arbitral y especialmente a los de motivación, imparcialidad y de legalidad, así como a las reglas procesales fijadas, por lo que los argumentos expuestos en el Recurso de Anulación no se subsumen en las causales de anulación planteadas. Por el contrario, esta Sala Superior advierte que parte de la fundamentación del petitorio de la demanda (*falta de valoración de medios probatorios y no evaluación de argumentos*), conlleva un intento de reevaluación del material probatorio admitido por el Tribunal Arbitral y de lo resuelto a nivel de esa sede, lo que es inviable jurídicamente, al importar un pedido de pronunciamiento sobre el fondo de la materia sometida a arbitraje, por todo lo cual la demanda de su propósito es infundada.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido en la primera parte del Artículo 62°.2 del Decreto Legislativo N° 1071;

SE DECLARA:

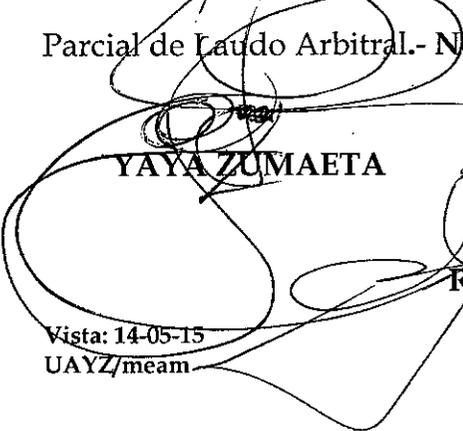
PRIMERO.- INFUNDADO el Recurso de Anulación Parcial de Laudo Arbitral formulado mediante escrito corriente de fojas cincuenta a cincuenta y seis, subsanado a fojas sesenta y seis.

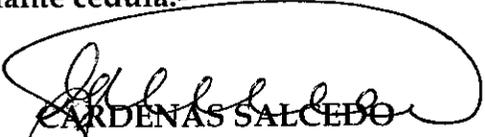
SEGUNDO.- VÁLIDO el Laudo Arbitral contenido en la resolución número trece del doce de agosto de dos mil catorce, en los extremos que resuelve:

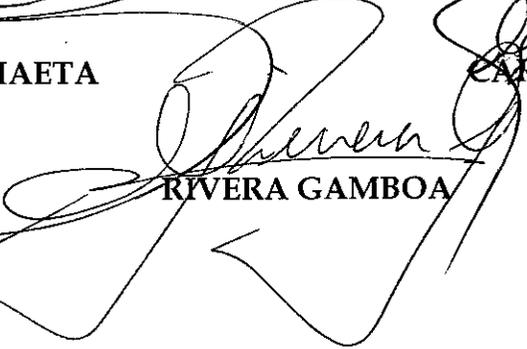
"PRIMERO: Declarar FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda contenida en

el primer Punto Controvertido y en consecuencia **DECLARAR** la **NULIDAD** de la resolución del Contrato formulada por el Instituto Nacional Penitenciario INPE. **SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión de la demanda contenida en el segundo Punto Controvertido y en consecuencia **DECLARAR** la **VALIDEZ** de la resolución del Contrato formulado por el **CONSORCIO NOR ORIENTE** e **INNECESARIO** emitir pronunciamiento respecto del extremo del consentimiento del (sic) dicha resolución contractual (...)"

En los seguidos por la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Instituto Nacional Penitenciario con Consorcio Nor Oriente sobre Anulación Parcial de Laudo Arbitral.- **Notificándose mediante cédula.-**


YAYA ZUMAETA


CARDENAS SALCEDO


RIVERA GAMBOA

Vista: 14-05-15
UAYZ/meam

PODER JUDICIAL


KATHERINE GUEVARA VASQUEZ
SECRETARIA DE SALA
2ª Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA