



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

PODER JUDICIAL DE LIMA  
SEGUNDA SALA CIVIL SUBESPECIALIZADA EN MATERIA COMERCIAL  
21-12-2017

**Corte Superior de Justicia de Lima**  
**Segunda Sala Civil Subespecializada en Materia Comercial**

La Adenda 001-2011-MINAM/OGA al Contrato N° 113-2010-MINAM-OGA, fue presentada por la Entidad mediante su escrito de contestación de demanda arbitral para sustentar sus argumentos de defensa en relación a la cuarta pretensión principal, siendo admitida como medio probatorio en la Audiencia de Conciliación y Determinación de puntos controvertidos. Sin embargo, el Árbitro Único no ha dado respuesta a dicho argumento y medio probatorio expuesto y presentado por la Entidad. En ese sentido, corresponde declarar fundada la demanda en dicho extremo.

**EXPEDIENTE N° 00034-2016-0**

**Demandante** : MINISTERIO DEL AMBIENTE  
**Demandado** : CONSORCIO PACÍFICO  
**Materia** : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

**RESOLUCIÓN N° QUINCE**

Miraflores, cuatro de agosto de dos mil diecisiete

**VISTOS:**

**1. OBJETO DEL RECURSO**

Es materia de pronunciamiento la demanda de Anulación de Laudo Arbitral<sup>1</sup> interpuesta por el ministerio del Ambiente contra el Laudo arbitral de fecha 14 de setiembre de 2015<sup>2</sup>, así como la resolución N° 49 de fecha 28 de diciembre de 2015, el cual resuelve declarar improcedente los recursos interpuestos contra el laudo, emitido por el Tribunal Arbitral Unipersonal conformado por Luis Eduardo Adrianzén De Lama; en el proceso arbitral seguido por Consorcio Pacífico (en adelante el Consorcio) contra el Ministerio del Ambiente.

Interviene como ponente el **Sr. Rossell Mercado**.

**FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA**

**Causal B**

<sup>1</sup> Obrante a folios 211 a 244, subsanada a folios 259 a 261.

<sup>2</sup> Obrante a folios 124 y siguientes.

361

El demandante, Ministerio del Ambiente (en adelante MINAN) solicita la anulación del Laudo Arbitral de fecha 14 de setiembre de 2015 y la resolución N° 49 de fecha 28 de diciembre de 2015, el cual resuelve declarar improcedente los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo, por la causal de anulación prevista en el artículo 63, numeral 1, **inciso b)** en concordancia con la **Décima Segunda Disposición Complementaria** del Decreto Legislativo N° 1071, cuestionando los siguientes extremos resolutivos del laudo:

Respecto de la cuarta pretensión principal la cual fue declarada fundada en parte

- i) Que, a lo largo del arbitraje quedó acreditado que mediante Acta de Conciliación Extrajudicial, de fecha 28 de junio de 2011, las partes acordaron (entre otras cosas) reconocer la ampliación del plazo de ejecución de la obra por treinta (30) días calendario, así como la renuncia a los mayores gastos generales aplicables.
- ii) Que el laudo arbitral incurre en grave afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones en su dimensión de motivación incongruente, aparente e insuficiente, pues **el Árbitro Único respalda su posición tan sólo en el Acta de Conciliación**, (señalando que no se aprecia estipulación expresa respecto a la renuncia de los daños y perjuicios por incumplir el plazo de inicio de ejecución de obra), **sin tomar en consideración que el propio Consorcio suscribió la Adenda N° 001-2011 del contrato, donde el Consorcio renunciaba** a cualquier posible acción referente a los **daños y perjuicios** en virtud del artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pues no se señalan los criterios que llevaron a sustentar el laudo.
- iii) Que el razonamiento del Árbitro Único al señalar: "*principalmente por la naturaleza patrimonial del derecho a renunciar*", no especifica a qué se refiere con la naturaleza del derecho a renunciar. Asimismo, según la Real Academia Española define el vocablo "renuncia" como "la **voluntad** de dejarse algo que uno posee", en ese sentido como se evidencia la cláusula tercera de la Adenda N° 001-2011, es un acto jurídico que surgió posterior al contrato matriz y mediante la cual las partes plasmaron libremente sus intereses.
- iv) El Árbitro Único ampara el reconocimiento de los daños y perjuicios sin analizar ponderación alguna sobre los elementos que deben concurrir para determinar la responsabilidad contractual. en ese sentido, se ha emitido el laudo arbitral en base a premisas erradas con una motivación aparente e insuficiente, pues no solo se aparta de los acuerdos que las partes libremente plasmaron en los documentos antes señalados, sino que además rompe con el ordenamiento jurídico al no considerar elementos y requisitos imperativos para el reconocimiento de un derecho,

362  
como lo son los elementos de la responsabilidad dentro en un contrato.

De la quinta pretensión principal la cual fue declarada fundada

- v) Que el **Árbitro Único pretende establecer un procedimiento para la renuncia a los mayores gastos generales que la propia norma de contrataciones no contiene**, es decir, la exigencia a que dicha renuncia se efectúe de manera previa a la aprobación de la ampliación de plazo. Siendo así, a la fecha de ampliación de plazo no se encontraba vigente norma alguna que prohíba la renuncia de los mayores gastos generales, pues estos se encontraban exclusivamente en el ámbito patrimonial del **Consortio** quien voluntariamente **expresó su renuncia** en dos cartas que obran en el expediente arbitral el mismo que no ha considerado el Árbitro Único.
- vi) Que el Árbitro Único emplea como razonamiento que las renunciaciones a los mayores gastos generales, referentes a las ampliaciones N° 3 y 4, se realizaron con anterioridad a la aprobación del plazo, por lo que en concordancia con las **opiniones emitidas por el OSCE**, no puede estimarse tal renuncia como válida, siendo así, lo dicho por el Árbitro resulta ser contradictorio e incongruente con los lineamientos expuestos en la cuarta pretensión (en cuya oportunidad se señaló que al no haberse determinado expresamente la renuncia de los daños y perjuicios en la conciliación el Consortio se encontraba en derecho de reclamarlos), con lo sostenido en la quinta pretensión (en el que se señala que la renuncia expresa a su derecho de mayores gastos generales no causa efectos aun cuando se encuentra plasmado en las Resoluciones Directorales y las Adendas respectivas).
- vii) Se pretende aplicar opiniones del OSCE emitidas en el año 2014, para el caso en concreto surgidas y consumadas en el 2011, lo cual sería una aplicación de una norma retroactivamente, en ese sentido al amparo del artículo 187 de la Constitución Política del Perú, carece de legitimidad.

De la sexta pretensión principal la cual fue declarada fundada

- viii) Que el Árbitro Único decidió acoger lo señalado por el perito de oficio, el cual menciona que *"si bien no obra en el expediente el detalle del cálculo de dichas valorizaciones el hecho de que estas estén selladas y firmadas por el supervisor, cumplen con las exigencias del reglamento"*; sin embargo, **el artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, prescribe que las valorizaciones tienen el carácter de pago a cuenta y deberán ser elaboradas por el contratista y el supervisor**, siendo ilógico que un pago no contenga la documentación necesaria que acredite el desembolso que el Contratista pretende se le reconozca. Más aún si lo señalado por dicho **perito** contraviene el espíritu de una valorización en el marco de la contratación pública, pues **no detalla el**

367

**cálculo de dichas valorizaciones.**

- ix) El Árbitro Único sostiene que no existe normativa que limite la cancelación de la valorización; sin embargo, no ha advertido lo señalado en el artículo 199 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado<sup>3</sup>, en la cual se indican que de surgir alguna discrepancia respecto de las valorizaciones se resolverá en la liquidación del contrato. Así **tampoco ha advertido el requisito establecido en el último párrafo del artículo 197<sup>4</sup>** de la norma antes acotada, por el cual en el caso de que los plazos para el pago de las valorizaciones se encuentren vencidos, el Contratista debía efectuar una "valorización de intereses" debiendo presentarse conjuntamente con las siguientes valorizaciones, no obstante, en esta pretensión también le reconoce los respectivos intereses sin tomar en consideración los dispositivos sobre la materia.
- x) Siendo así, hay una motivación aparente e insuficiente, pues no se establece claramente ningún criterio para apartarse de las disposiciones que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado plantea expresamente.

De la octava pretensión principal la cual fue declarada fundada en parte

- xi) El Árbitro Único ha resuelto de manera incongruente, pues se advierte que por un lado ha resuelto la sexta pretensión, sustentando que la valorización N° 9 bastó que estuviera firmada por el Consorcio y por el Supervisor para que le fuera reconocido a favor del demandado, pese a no haberse acreditado fehacientemente en el expediente; caso contrario sucede en la octava pretensión donde una vez más se acoge sólo a lo señalado por el Perito, manifestando nuevamente que no existe acreditación de los costos que pretende el Consorcio, pero lo contradictorio es que para esta pretensión si estima que deberá determinarse el monto correspondiente a la valorización conjuntamente con la liquidación del contrato. Es decir, en la octava pretensión si busca alinearse a las condiciones del artículo 199° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, contradiciéndose lo resuelto anteriormente.
- xii) En ese sentido, existe una motivación aparente, incongruente e insuficiente, pues el Árbitro Único no establece claramente por que ahora sí se acoge a las disposiciones que el Reglamento plantea expresamente cuando exista discrepancias respecto de una valorización, contradiciendo lo que el mismo Árbitro decidió en la sexta pretensión.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

<sup>3</sup> Artículo 199.- Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados. Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, se resolverán en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida. (...)

<sup>4</sup> Artículo 197.- Valorización y Metrados. (...) Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en la Valorizaciones siguientes.

El Consorcio, mediante básicamente señala que:

En relación a la cuarta pretensión

- Que en el proceso arbitral se demostró que recién con fecha 27 de abril de 2011 se nombró a la Supervisión y se hizo entrega del terreno aunque no se entregó el expediente técnico, y que ésta recién se concentró el 23 de mayo de 2011, tal como consta en el Cuaderno de Obras, Asiento N° 05 del Residente y Asiento N° 06 de la Supervisión, expediente que fue cuestionada por el Contratista al no reproducir el expediente de contratación.
- El Acta de Conciliación N° 7711-2011 suscrita el 28 de junio de 2011, no hace sino confirmar el atraso de la Entidad en dar por iniciado la obra. Siendo así, mediante esta acta la Entidad recién formaliza la entrega del Expediente Técnico al que hace referencia el punto 2 del artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- No se acreditó documentalmente el monto del daño y perjuicio, por ello que el Árbitro Único declara esta pretensión fundada en parte dejando a salvo el derecho a acreditar en otro proceso o en la liquidación final de obra el monto demandado conforme al cálculo y límites que señale la norma.

En relación a la quinta pretensión

- La Entidad requirió ilegalmente al Contratista renunciar a los gastos generales para concederle las ampliaciones de plazo.
- La fecha en que el Contratista supuestamente renuncia mediante cartas (N° 092-2011-CP, de fecha 24 de noviembre de 2011 y N° 103-2011-CP, recibida el 28 de diciembre de 2011) al cobro de gastos generales todavía no poseía la ampliación de plazo, por lo que **no se podría renunciar a algo que todavía no se poseía.**
- La Ley de Contrataciones del Estado no ha previsto la renuncia de gastos generales por ampliaciones de plazo, por lo que prevalece el derecho del Contratista a cobrar conforme a lo dispuesto por los artículos 202 y 203 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que el OSCE en cumplimiento de la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, a través de las Opiniones 012, 014 y 082-2014/DTN, dispuso que el Contratista podrá renunciar a los gastos generales una vez aprobada la ampliación de plazo.
- Que la Resolución Directoral N° 377-2011-MINAM-OGA y Resolución Directoral N° 422-2011-MINAM-OGA, no se consigan tales renunciaciones, por lo que no causa efecto; asimismo, en las Adendas 005 y 006 no se modifican - ni podrían modificarse - las cláusulas del contrato que versan

365

sobre reconocimiento y pago de gastos generales ni los efectos de la Ley.

#### En relación a la sexta pretensión

- Que la Entidad al contestar la demanda arbitral, folios 141 y siguientes, nunca se refirió a la presentación de documentación ni cálculos que demuestren el monto de la valorización, lo que demuestra que la Entidad viene con nuevos argumentos que no hizo valer en su oportunidad, esto es en el proceso arbitral.
- Lo que cuestiona la Entidad no es el documento suscrito por el Supervisor que autoriza el pago de la valorización, sino que el monto que ordena pagar esté sustentada documentadamente; es decir, solicita que se exhiba los documentos que la misma Entidad los tiene por cuanto provienen del Informe del Supervisor autorizando el pago.

#### **TRAMITE DEL PROCESO**

Mediante Resolución N° 02 de fecha 28 de marzo de 2016<sup>5</sup>, se resolvió admitir a trámite la demanda de Anulación de Laudo Arbitral, interpuesta por la Entidad, por la causal contemplada en el literal b) del artículo 63° en concordancia con la Décimo Segunda Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje.

Y por Resolución N° 11 de fecha 03 de abril de 2017<sup>6</sup>, se tuvo por apersonado al demandado y absuelto el traslado conferido, en los términos que ahí se exponen. Asimismo se señaló fecha de vista de la causa.

#### CONSIDERANDO:

#### **FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPERIOR**

**Primero.-** Nuestro esquema constitucional permite el control judicial de laudos arbitrales emanado de un proceso de arbitraje. Y es que si bien el proceso arbitral es de naturaleza constitucional, autónoma e independiente<sup>7</sup>, es constitucional también que ante eventuales afectaciones a los derechos y principios fundamentales exista un sistema de control y protección judicial que garantice la observancia y el respeto de los principios jurisdiccionales y derechos fundamentales de los involucrados.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha precisado este carácter señalando en la STC Exp. N.° 00142-2011-AA/TC, la siguiente:

Como ya ha señalado este Tribunal, "la naturaleza de 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

<sup>5</sup> Obrante a folios 262 a 263.

<sup>6</sup> Obrante a folios 348.

<sup>7</sup> El arbitraje encuentra justificación constitucional en el principio de autonomía de la voluntad: es decir, en la "libertad". Son las partes quienes libremente deciden someter sus controversias arbitrables no a la jurisdicción estática (del Estado), sino a la de los árbitros. La libertad está reconocida en el artículo 2, inciso 24, literal a de la Constitución, que interpretado conjuntamente con el artículo 1 de la Norma Fundamental, se infiere su importancia en nuestro ordenamiento jurídico, pues protegen la libertad de la persona humana como un valor superior y derecho fundamental.

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" (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9)".

**Segundo.-** Del principio constitucional contenido en el artículo 139, inciso 1<sup>8</sup>, de la Constitución, así como de las disposiciones legales previstas en el artículo 62, incisos 1 y 2 del Decreto Legislativo N.º 1071 – Ley de Arbitraje, se habilita el control judicial de los laudos arbitrales, **en tanto quien solicita la anulación del laudo invoque y pruebe el cumplimiento de las causales previstas taxativamente en el artículo 63 del Decreto Legislativo N.º 1071.** Las alegaciones formuladas y las pruebas aportadas por quien pretende la nulidad del laudo deben estar dirigidas a sustentar las causales de anulación legalmente establecidas.

El artículo 62 inciso 1, del Decreto Legislativo N.º 1071, señala que 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.** El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo.

De acuerdo a ello, la doctrina considera que el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión, es decir, que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma, más no el fondo de la materia sometida a arbitraje; de ese modo y conforme a las normas mencionadas, las causales legales para interponer el recurso de anulación contra el laudo arbitral se encuentran contempladas de manera taxativa.

### **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

**Tercero.-** Como segundo argumento sustentado en el literal **b)** del artículo 63.1 en concordancia con la **Décima Segunda Disposición Complementaria** del Decreto Legislativo N.º 1071, la Entidad cuestiona básicamente la cuarta, quinta, sexta y octava pretensión, tiene una motivación aparente, incongruente e insuficiente, lo cual vulnera su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso manifestado en el derecho a la motivación de las resoluciones, por lo que considera que el laudo en cuestión merece ser declarado nulo.

Al respecto debe anotarse que en muchas ocasiones los cuestionamientos al laudo arbitral se presentan bajos subterfugios concernientes a una indebida motivación, cuando lo que en realidad cuestiona la parte es el fondo de lo decidido por el árbitro. Así, bajo el argumento de una presunta indebida motivación se plantea, en realidad, la posibilidad de revisión, por el órgano

<sup>8</sup> Esta norma constitucional reconoce la jurisdicción arbitral al señalar que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

36)

jurisdiccional, del laudo arbitral. Al respecto, la doctrina ha señalado lo siguiente:

Consideramos que el deber de motivar implica incluir una motivación y no darle una calidad determinada a la misma, salvo, claro está, un acuerdo distinto entre las partes, sea de manera directa o a través del sometimiento a un Reglamento Arbitral que así lo exija. El artículo 62° de la Ley Arbitral claramente indica que los jueces no pueden revisar la calidad de la motivación ni calificar la misma por la vía de anulación. Pero como está redactada la norma no cierra el camino a que el Juez defina la existencia de una motivación, sin entrar a calificar las bondades o defectos de la misma. Dicho de otra manera, el juez puede ver de fuera si la motivación existe, pero no puede ver la motivación desde dentro y calificar si es adecuada. De esa manera se da pleno sentido a una norma como el artículo 56° que obliga a motivar y a otra norma como el artículo 62° que prohíbe al juez revisar la motivación. Como dijimos el artículo 62° preserva que las anulaciones no se conviertan en apelaciones. La interpretación que sostenemos cuida que eso sea así.”<sup>9</sup>

**Cuarto.-** Por consiguiente, cuando del recurso de anulación se advierta un cuestionamiento al razonamiento intrínseco del árbitro respecto del fondo de la controversia analizada, dicho recurso (demanda) será declarado infundado, pues no existe espacio en este proceso judicial de anulación de laudo para pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión, así como para revisar los criterios o motivaciones del árbitro expuestos en el laudo arbitral, conforme a lo prescrito por el artículo 62, inciso 2, del Decreto Legislativo N° 1071.

**Quinto.-** Se debe tener presente 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 a 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, respecto de las cuales las partes han manifestado su aprobación y que, a su vez, implica asumir riesgos que derivan de la falibilidad humana y la existencia de una sola instancia.

Por tanto, este Colegiado es consciente que *“la regulación de causales no hace sino afirmar la idea de que el legislador busca que se realice una revisión sólo de carácter rescindente del arbitraje, pues a la Sala de la Corte Superior que conozca del recurso de anulación de laudo no le será posible sustituir la decisión de los árbitros, en cuanto al fondo, por la suya propia”*. (...) *“Eventualmente, ello podría llevar a que se cometan ciertas injusticias al momento de resolver causas arbitrales y que las mismas sean protegidas por la regulación que impide revisar el fondo. No queda más que asumir tal posibilidad, es el costo de la justicia arbitral.*

<sup>9</sup> SOTO COAGUILA. Carlos y BULLARD GONZALEZ. Alfredo. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo II. p. 629 y 630.

300

Y, en verdad, ningún modelo de proceso está libre de injusticias porque el error puede estar siempre presente, aún en la última instancia<sup>10</sup>.

Por cuya razón, corresponde revisar los fundamentos de la demanda interpuesta por la Entidad y si éstas realmente evidencian una vulneración al derecho de motivación o, en realidad, pretenden un pronunciamiento sobre el fondo de lo decidido en el arbitraje.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL PROCESO ARBITRAL.-

**Sexto.-** Absolviendo las articulaciones dirigidas contra lo resuelto sobre la **cuarta pretensión principal**, cabe recordar que en el proceso arbitral se fijó como cuarto punto controvertido<sup>11</sup> lo siguiente:

**Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la ENTIDAD el pago de la suma de S/. 10,282.00 por concepto de daños y perjuicios hasta por un monto 75/10,000 del monto

Respecto de esta pretensión y el respectivo extremo resolutive, los fundamentos del árbitro son los siguientes:

**CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único Ordene a la ENTIDAD el pago de la suma de S/. 10,282.00 por concepto de daños y perjuicios hasta un monto 75/10,000 del monto contratado

EL contratista solicita reconocimiento de daños y perjuicios por haber la Entidad incumplido lo dispuesto en la cláusula Decima Primera del Contrato y artículos 164<sup>1</sup> y 187<sup>1</sup> del Reglamento, respecto al inicio del plazo de ejecución de obra, verificándose de los actuados lo siguiente:

- a) 23 DICIEMBRE 2010, se suscribe el contrato de ejecución de obra
- b) 27 ABRIL 2011, Asiento N°1, folios N1, del cuaderno de Obra, el supervisor da cuenta que se hizo ENTREGA DE TERRENO al Consorcio Pacifico, suscribiéndose el acta respectiva
- c) 23 MAYO 2011, Asiento N° 05, folios 03, del C.O. el Residente anota, que se le hace entrega del EXPEDIENTE TÉCNICO.
- d) 24 MAYO 2011, Asiento N° 06 folios 03, del C.O. el Supervisor, anota, EN LA FECHA SE INICIA EL PLAZO CONTRACTUAL, cumpliéndose con lo establecido en el artículo 184 del reglamento

Que el 28 de junio del 2011 el MINAM y el contratista suscribieron el Acta de Conciliación N° 7711-2011, ante el Centro de Conciliación Extrajudicial y Arbitraje de La Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, donde acordaron REINICIAR LA OBRA, además de:

- Que el 24 de junio del 2011 quedaron resueltas todas las modificaciones de los planos por adecuación del proyecto original. (Artículo segundo)
- Que, el Ministerio del Ambiente reconocería una suspensión de plazo parcial de 30 días calendario desfasando el término del 25 de mayo al 24 de junio del 2011 (artículo quinto)
- Que el contratista considerando que la obra se encontraba paralizada mientras se han discutido las modificaciones de planos, renuncia al cobro de puntos generales. (Artículo sexto)

<sup>10</sup> AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis y VELASQUEZ MELENDEZ, Raffo. Sentido de la Anulación de Laudo y de su Sistema Probatorio. En: Revista Peruana de Derecho Constitucional, Tribunal Constitucional, Nro. 4 Nueva Época, 2011

<sup>11</sup> Obrante a folios 122.

307

Que conforme se anotó en el asiento N.º el plazo contractual se inició cumpliéndose lo establecido en el artículo 184º del reglamento, que la cláusula decima primera del contrato, estipula que el plazo de ejecución de obra se computará a partir del día siguiente en que se cumplier las condiciones establecidas en el artículo 184º de reglamento.

Que desde la fecha de suscripción del contrato 29 diciembre 2010, hasta el inicio del plazo de ejecución, 24 de mayo 2011, transcurrieron con exceso los 15 días que establece el artículo 184º del reglamento para cumplir con las condiciones establecidas, por lo que le asiste al contratista el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios **DEBIDAMENTE ACREDITADOS** hasta por el monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día, y hasta un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000).

Que de la revisión del acta de conciliación N.º 001-2011, no se aprecia estipulación expresa, respecto a la renuncia de los daños y perjuicios por incumplir el plazo de inicio de ejecución de obra, principalmente por la naturaleza patrimonial del derecho a renunciar, por lo no resulta atendible la fundamentación de la Entidad, en el sentido que el artículo segundo y tercero del acta de conciliación, contiene dicha estipulación.

Que el contratista solicita el reconocimiento de la cantidad de S. 10,262 00, que el artículo 184º exige que el resarcimiento de daños y perjuicios estén debidamente acreditados, entendiéndose documentariamente, que no obra acreditación documental en el expediente, que respalde el monto reclamado, limitándose el contratista en el Anexo A-47, a consignar un cálculo solamente, por lo que el Arbitro Único no puede ordenar a la Entidad, el pago del monto reclamado en la presente pretensión, en tal sentido se declara **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión principal.

Es el caso que en el escrito de contestación de demanda, el MINAN expone como su argumento principal de defensa, que la parte demandante (en el arbitraje) pretende desconocer de manera inverosímil que con fecha 28 de abril de 2011 se suscribió por ambas partes la Adenda N° 001-2011-MINAM-OGA en la cual se acordó lo siguiente:

**CLÁUSULA TERCERA.- ACUERDO DE NO OBJETAR O RECLAMO.**

Como consecuencia de lo expuesto precedentemente, ambas partes acuerdan la no aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 184º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF respecto al inicio del plazo de ejecución de la Obra. Ampliación e implementación para infraestructura para el Ministerio del Ambiente (entrega de terreno), en consecuencia EL CONTRATISTA se compromete a no formular objeción o reclamo alguno acerca de dicho plazo (entrega de terreno), no reconociéndose indemnización o resarcimiento por daños y perjuicios u otros conceptos a favor de EL CONTRATISTA, derivados de lo señalado precedentemente".

[Subrayado nuestro]

Ahora bien, cabe resaltar que la Adenda 001-2011-MINAM/OGA de fecha 28 de abril de 2011, fue presentada por la Entidad mediante su escrito de contestación de demanda arbitral y fue admitido como medio probatorio, tal como se señala en la Audiencia de Conciliación y Determinación de puntos controvertidos (folios 122 del expediente judicial). Sin embargo, el Árbitro Único no ha dado respuesta a dicho argumento expuesto por el MINAN, por lo que el agravio o fundamento de nulidad expresado debe ser amparado.

**Sétimo.-** Sin perjuicio de lo expresado en el considerando que antecede, cabe acotar que el Árbitro Único señala que no obra acreditación

310

documentaria que respalde el monto reclamado, agregando que el contratista se ha limitado solamente a consignar un cálculo (del monto peticionado como indemnización), cuando el artículo 184° exige que el resarcimiento de daños y perjuicios estén debidamente acreditados, concluyendo que como no se han acreditado los mencionados daños y perjuicios, no se puede ordenar al MINAN que pague el monto reclamado en la cuarta pretensión principal, empero sorprendentemente declara FUNDADA EN PARTE dicha pretensión.

Del modo descrito, esta Sala Superior encuentra que no existe coherencia lógica entre los fundamentos señalados en el sentido que no se ha cumplido con acreditar documentariamente el monto reclamado por daños y perjuicios, tal como lo exige el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y lo dispuesto en la parte resolutive por el mencionado árbitro, que declara fundada en parte la pretensión; este defecto o incorrección en la motivación califica como falta de justificación interna, apreciándose que existe una invalidez en la inferencia a partir de las premisas establecidas por el Árbitro Único. En ese sentido, la demanda de anulación se deberá declarar fundada en este extremo, con reenvío con el propósito que el árbitro actúe de acuerdo al literal b del numeral 1 del artículo 65° de la Ley de Arbitraje.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL PROCESO ARBITRAL.-

**Octavo.-** En relación a los argumentos expuestos contra lo resuelto respecto de la **quinta pretensión principal**, es menester señalar que esta pretensión fue fijada, en la Audiencia de Puntos Controvertidos, del siguiente modo:

“Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la ENTIDAD el pago de la suma de S/ 35,870.06 por concepto de gastos generales de las ampliaciones N° 03 y N° 04”.

Las razones expuestas por el Árbitro Único, para declarar fundada la quinta pretensión principal, son las siguientes:

Que conforme se verifica de los actuados, mediante resolución directoral N° 377-2011-MINAG-SG/OGA de fecha 24 de Noviembre 2011 (Anexo 1.M: contestación de demanda) se aprobó la ampliación de plazo N° 3 por 29 días calendario, que dicha ampliación quedo formalizada a través de la acta N°

321

En el documento suscrita con fecha 24 de noviembre 2011, (anexo 1-A de la contestación de la demanda), que conforme se consigna en el numeral 10 de la cláusula Primera: **"Con carta 092-2011-CP de fecha 24 de noviembre 2011, el contratista renuncia a los gastos generales que se generen por la ampliación de plazo parcial N° 03, solicitada para la ejecución de la obra"**. Es decir queda acreditado que antes de suscribirse la adenda y proyectarse la Resolución Directoral que aprobó la ampliación de plazo, el contratista ya había renunciado a los gastos generales.

Así mismo, mediante resolución directoral N° 422-2011-MINAG-SG DGA de fecha 28 de noviembre 2011 (Anexo 1-A de la contestación de demanda) se aprobó la ampliación de plazo en poco más de 12 días calendario, ampliación que se formalizó mediante adenda N° 6 al contrato de 29 de noviembre 2011 (Anexo 1-A de la contestación de demanda) que del mismo se consigna, en el numeral 11 de la Cláusula Primera: **"con carta N° 103-2011-CP recepcionada el 28 de Diciembre de 2011, el Contratista comunica su renuncia a los gastos generales que se generen por la ampliación de plazo parcial N° 4 solicitada para la ejecución de la obra"**. Es decir queda acreditado que la renuncia a los gastos generales se produjo antes de la aprobación de las ampliaciones de plazo por la Entidad y antes de la suscripción de la Resolución Directora y de la Adenda.

Que la misma se ha desarrollado en el análisis de la Primera Pretensión Principal desde el punto de vista legal, la suscripción de las adendas conlleva una modificación del contrato, en cuanto a plazo de ejecución, conforme al procedimiento dispuesto en el artículo 1413° del Código Civil, que del estado documental probatorio no se aprecia que el contratista haya renunciado en fecha posterior al reconocimiento de los gastos generales, acreditándose que la renuncia se produjo antes del reconocimiento de la ampliación de plazo.

Que en concordancia con la diversas opiniones emitidas por la Dirección Técnica Normativa de la OSCE, (Opiniones N°s 012, 014-2014, y 022-2014-DTN), relacionada con la renuncia a pago de los gastos generales, se establece que el contratista podrá renunciar a los gastos generales una vez aprobado la ampliación de plazo, pues constituye un derecho patrimonial de libre disposición, supuestos que no se cumplen en el presente caso, en consecuencia se declara FUNDADA la presente pretensión principal.

De los fundamentos transcritos se aprecia que el Árbitro Único ha señalado que el contratista renunció –en sendas cartas enviadas al MINAN– a los gastos generales que se generen por las Ampliaciones de Plazo N° 03 y 04, argumentando que dicha renuncia no surte efecto, porque la renuncia solo puede surtir efectos, si se efectúa en fecha posterior al reconocimiento de la ampliación de plazo; asimismo invoca opiniones del OSCE en favor de su argumentación, respecto de las cuales cabe señalar que constituyen una apreciación o interpretación que se realiza sobre normas, que en el caso concreto, preexistentes y estaban vigentes a la fecha en que ocurrieron los hechos analizados por el árbitro.

En conclusión, sin que signifique la aprobación o no por parte de esta Sala Superior, de los criterios y consideraciones adoptadas por el Árbitro Único para estimar la quinta pretensión en análisis, se aprecia que en ellas existe

una explicitación de los fundamentos fácticos y jurídicos que la sustentan, observándose una secuencia concatenada de argumentos que conforman el razonamiento integral que de los hechos propuestos tiene aquel tribunal unipersonal, no apreciándose la afectación del derecho a la motivación que invoca el accionante.

SEXTA Y OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL PROCESO ARBITRAL.-

**Noveno.-** En cuanto a los fundamentos en que la accionante sustenta su nulidad contra lo resuelto respecto de la **sexta y octava pretensión principal**, primero es menester señalar los respectivos puntos controvertidos que se fijaron en la Audiencia de su propósito:

**SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la ENTIDAD el pago de la suma de S/ 87,091.63 incluido IGV, por concepto de valorización al mes de enero de 2012.

(...)

**OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a la ENTIDAD el pago de la suma S/ 4,199.22 incluido IGV, por la valorización de materiales, conforme al acta de constatación física de fecha 28 de febrero de 2012".

Respecto de la sexta pretensión, el Árbitro Único expone las siguientes razones para declarar fundada dicha pretensión:

Que conforme se verifica de los actuados anexo A-52, de la demanda con fecha 03 de febrero 2012, el Supervisor da cuenta que en la fecha se ha presentado la valorización N° 9 a la Coordinación de la obra, (asiento N° 391) del cuaderno de obra.

Que el monto de S/. 87. 091.62, comprende según los terminos de la demanda la valorización N° 9, por S/- 10,405.18, Valorización N° 6 del Presupuesto adicional N° 1 por S/.21,805.04 (anexo A-51 de la demanda) y Valorización N° 6. Presupuesto Adicional por Partidas Nuevas por S/. 54,881.41. (Anexo 50 de la demanda).

Que la Entidad manifiesta que no le corresponde pagar al contratista valorizaciones del mes de Enero por cuanto, desde el 13 de enero este se encontraba en mora en la ejecución de prestaciones a su cargo, argumento que no resulta atendible en aplicación del artículo 197 del reglamento, para no pagar una valorización por incurrir en mora un contratista, que en tal sentido se pronuncia el perito al manifestar "que no existe norma que señale que no se puede valorizar por el hecho de estar incurso en mora. "

37

Con respecto específicamente a la valorización del mes de Enero 2012, materia de la presente pretensión la pericia de Oficio Pág. 25. Numeral 4. ha determinado que El contratista y la supervisión han cumplido el procedimiento reglamentario para la tramitación de la valorización N° 9, que si bien no obra en el expediente el detalle del cálculo de dichas valorizaciones, el hecho de estar selladas y firmadas por el supervisor, cumplen la exigencia del reglamento. concluyendo: *"...mi opinión técnica es que corresponde se le abone al contratista los montos certificados por la Supervisión por los trabajos efectuados en el mes de enero del 2012.*

Que en tal sentido declarando FUNDADA la presente pretensión.

Y en relación a la octava pretensión, el Árbitro Único expone los siguientes argumentos para declarar fundada dicha pretensión:

Sobre esta pretensión adicionalmente a nuestra opinión de carácter legal respecto a que el acta de constatación física e inventario no constituye una valorización, y menos como aduce el contratista que se considere una "valorización de cierre", se solicitó opinión al perito respecto de esta pretensión, sobre el particular la pericia de oficio determina: *"En cuanto a la valorización de los materiales de la constatación física( Anexo A-55 de la demanda)debo señalar que la lista de materiales consignadas en dicho anexo, he verificado que corresponden efectivamente a la lista que consta en el acta de constatación física e inventario. No constan en el expediente sin embargo los documentos que se señalan en el Anexo A-55 como "comprobantes" de los proveedores, para poder verificar los montos, sin embargo los mismos, luego de una averiguación puntual son razonables. Sin embargo, siendo este un tema de liquidación de contrato y no de una supuesta e inexistente normativamente valorización de cierre, dichos precios deberán ser confirmados al liquidar el contrato."*

En consecuencia teniendo en consideración la posición de las partes y valorando los términos expuestos en la pericia de oficio, el Árbitro declara FUNDADA EN PARTE la presente pretensión, reconociendo el derecho del contratista a cobrar los materiales inventariados en obra, precios que deberán sustentarse y verificarse en la liquidación del contrato.

**Décimo.-** De los fundamentos transcritos se aprecia que el Árbitro Único ha señalado -en relación al sexta pretensión- que no resulta atendible el argumento del MINAN según el cual no correspondía pagar al contratista valorizaciones al mes de enero porque se encontraba en mora en la ejecución de prestaciones a su cargo, argumentando que no existe norma que señale que no se puede valorizar por el hecho de estar incurso en mora, citando además una pericia de oficio que determinó que tanto el contratista y la

37

supervisión han cumplido el procedimiento reglamentario para la tramitación de la valorización N° 9, y que si bien no obra detalles del cálculo de dichas valorizaciones, el hecho de estar selladas y firmadas por el supervisor, cumple la exigencia del reglamento.

De lo expuesto se aprecia que el árbitro ha expuesto las razones que a su juicio hacen estimable la sexta pretensión, argumentos que a juicio de este Colegiado son coherentes en sí mismos, observándose los correspondientes fundamentos fácticos y jurídicos que conforman su razonamiento integral, sin que ello signifique la aprobación o desaprobación de las consideraciones expuestas por dicho árbitro o analizar la justicia del caso, puesto que a este órgano jurisdiccional le está vedado ingresar a analizar el fondo de lo resuelto, es decir analizar los errores *in iudicando* en que se hubiera podido incurrir en la laudo objeto de anulación.

En este punto es pertinente parafrasear la cita realizada en el considerando quinto de la presente resolución, en el sentido que a la Sala Superior no le es posible sustituir la decisión de los árbitros, en cuanto al fondo, por la suya propia, lo que eventualmente podría llevar a que se cometan ciertas injusticias al momento de resolver causas arbitrales y que las mismas sean protegidas por la regulación que impide revisar el fondo (numeral 2 del artículo 62° de la Ley de Arbitraje). En ese sentido no se aprecia vulneración del derecho a la motivación que denuncia el accionante.

**Décimo Primero.-** De los fundamentos del laudo cuestionado –en relación a la octava pretensión– se observa que el Árbitro Único argumenta que el acta de constatación física e inventario no constituye una valorización y menos como aduce el contratista, que se considere como una "valorización de cierre", acto seguido transcribe lo expuesto en la pericia de oficio, en la que se expresa que en el expediente no constan los documentos que señalan como comprobantes en un determinado anexo, pero como dicho tema es una cuestión de liquidación de contrato y no de una supuesta e inexistente valorización de cierre, dichos precios deberán ser confirmados al liquidar el contrato, concluyendo el árbitro que los "*precios deberán sustentarse y verificarse en la liquidación del contrato*".

De ese modo se aprecia que el Árbitro Único ha expuesto los motivos y razones que lo han llevado a fallar en el sentido que lo ha hecho, observándose que constituye una fundamentación suficiente, no pudiendo ingresar esta Sala Superior a verificar si tal fundamentación es correcta o a revisar la justicia del caso, sino como se ha dicho, el control de la debida motivación se limita a la verificación de la aceptabilidad de la justificación adoptada, esto es, de su aceptación bajo condiciones de racionalidad. Por lo expresado no se aprecia vulneración al derecho a la debida motivación alegado por la entidad demandante.

**Décimo Segundo.-** Sin perjuicio de la conclusión arribada por este órgano

3/

jurisdiccional respecto de los fundamentos del laudo sobre la Cuarta Pretensión Principal del proceso arbitral y el sentido del fallo; en relación a los demás extremos cuestionados, se aprecia que el Árbitro Único ha expuesto las razones que motivaron su decisión tomando en cuenta los argumentos de defensa formulados por las partes en el proceso arbitral. En ese sentido, independientemente de si este Colegiado comparte o no con lo resuelto por el mencionado árbitro, no puede analizar el criterio adoptado en sede arbitral, siendo suficiente que se aprecie que se han señalado los motivos y razones que sustentan su fallo.

En ese contexto, los fundamentos de la demanda dirigidos contra lo resuelto en el laudo en relación a la quinta, sexta y octava pretensión principal conlleva un intento de reevaluación de las consideraciones, criterios y forma de razonamiento expuestas por el Árbitro Único cuestionando para ello el razonamiento y valoración efectuada por dicho Árbitro de los documentos y las circunstancias del caso sometido a su jurisdicción exclusiva y excluyente, ya como se ha señalado repetidas veces, este Colegiado no puede actuar como instancia de revisión sobre el fondo de la materia sometida a arbitraje, no puede ingresar a analizar la corrección o suficiencia de la fundamentación, ni calificar el criterio ni las motivaciones expuestas por el Tribunal Arbitral, por ser ello inviable jurídicamente, por lo que la demanda en este extremo debe ser declarada infundada.

Por las razones expresadas y las normas invocadas, los integrantes de esta Sala Superior, administrando justicia a nombre de la Nación, resolvieron:

**DECLARAR FUNDADA en parte** la demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por Ministerio del Ambiente, en cuanto al extremo resolutivo que declara "FUNDADA EN PARTE LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL", en consecuencia, **DECLARARON INVÁLIDO** parcialmente el Laudo Arbitral de fecha 14 de setiembre de 2015 en el extremo mencionado con **REENVÍO** al Árbitro Único a fin de que emite nuevo pronunciamiento respecto del extremo invalidado, con costas y costos.

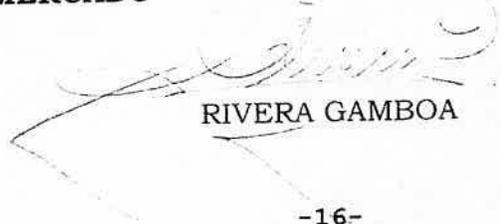
**DECLARARON Infundada** la demanda en relación a los demás extremos cuestionados.

En los seguidos por el Ministerio del Ambiente contra el Consorcio Pacífico sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.- Notificándose.

JMRM/aac

  
ROSSELL MERCADO

  
ARRIOLA ESPINO

  
RIVERA GAMBOA