PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA COMERCIAL
CRONICAS JUDICIALES
Resolución Número : P-40
Fecha : 26-1-18

192

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente N° 00200-2017-0-1817-SP-CO-01

Resolución N° 09
Miraflores, diecisiete de noviembre
de dos mil diecisiete-

Para la procedencia de la causal contenida en el literal g) del numeral 1 del Art. 63 del D.L. 1071, hay que dejar constancia de manera inequívoca ante el tribunal arbitral que el laudo fue expedido fuera de plazo, además esta puesta en conocimiento debe ser oportuna.
Al no advertirse vulneración alguna a los derechos invocados por la Entidad recurrente, el recurso de anulación debe desestimarse.

VISTOS:

Interviniendo como ponente la Juez superior **Medina Sandoval**. Con el expediente arbitral que se tiene a la vista. Viene para resolver el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral de fecha 01 de febrero de 2017, emitido por el árbitro único Óscar Eduardo Falen Incháustegui; y, ----------

RESULTA DE AUTOS:

1. **Del Recurso de Anulación**: Mediante escrito de fojas 85 a 101, el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES [en adelante FONDEPES] interpone demanda de anulación de laudo arbitral invocando la **causal b) y g)** del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, exponiendo lo siguiente:

   1.1. El laudo arbitral emitido por el árbitro único con fecha 01 de febrero de 2017 y notificado a la entidad el 03 de febrero de 2017, ha quebrantado el derecho al debido proceso, perjudicando de manera manifiesta su derecho a obtener una decisión adecuada y motivada en derecho.

   1.2. El árbitro único declaró infundada la primera pretensión principal del FONDEPES, fundamentando que la presentación de la liquidación de la obra y su aceptación por parte de la entidad, se efectúo cumpliendo con todos los procedimientos establecidos en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, no habiéndose observado. Asimismo, señala

PODER JUDICIAL
CIRILA GAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

que en el presente caso se ha efectuado ya el pago de devolución por la parte demandada, por lo que se estaría bajo la figura legal de la liquidación que tiene calidad de consentida y el contrato ha sido culminado y cerrado el expediente al haberse efectivizado el pago por parte de la demandada, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 212 de su Reglamento.

1.3. El árbitro no ha tomado en cuenta la carta N° 1103-2013/PSV/FONDEPES, mediante la cual PSV CONSTRUCTORES S.A. no niega que se haya realizado un pago que no correspondía, y en ese sentido el árbitro único no se ha pronunciado sobre por qué esta particular circunstancia calza dentro de lo previsto en el artículo 212 del Reglamento de Contrataciones del Estado, siendo que se ha demostrado mediante medios probatorios que el contratista devolvió una cantidad menor a la que realmente correspondía.

1.4. El árbitro no ha considerado lo establecido en el artículo 221 del Código Civil, el mismo que fue invocado en la demanda, y que dispone que se otorga a la parte afectada la facultad de invocar la anulabilidad del acto por vicio resultante de error, dolo violencia o intimidación, y lo señalado por la entidad en cuanto al principio de que el error no es fuente de derecho, es decir no ha fundamentado por qué no corresponde declarar la nulidad de la liquidación por tener un vicio resultante del error, habiéndose acreditado la existencia de error en la elaboración de la liquidación alcanzada a la entidad, el mismo que no fue negado por el contratista, quien aprovechándose de ello no restituye el monto de S/. 102,021.08.

1.5. Que, tampoco se pronuncia sobre las pretensiones alternativas que plantearon, esto es por qué considera que no se constituye en el presente caso un enriquecimiento ilícito, un desequilibrio económico del contrato ni un abuso de derecho, las mismas que fueron invocadas durante el proceso mediante escrito de fecha 23 de marzo de 2016 y

PODER JUDICIAL
CIRILA GAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
SUPERIOR DE JUSTI

cuya denominación fue precisada mediante escrito de fecha 13 de diciembre de 2016.

1.6. En relación a la Segunda Pretensión Principal de su demanda, no corresponde que FONDEPES pague el total de costos y costas del proceso arbitral, teniendo en cuenta que el contratista es quien ha incurrido en mala fe, como se ha demostrado en los medios probatorios que figuran en autos. Por lo tanto, en los extremos antes señalados, vulnera su derecho al debido proceso al no motivar adecuadamente su decisión respecto a los puntos indicados y arbitrariamente resueltos, lo que además denota una falta de revisión y adecuada valoración de las pruebas y documentos presentados por ambas partes en el proceso arbitral.

1.7. Otras de las causales de anulación de laudo es la contenida en el inciso g) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071. Al respecto, el FONDEPES y PSV CONSTRUCTORES S.A. suscribieron el contrato N° 007-2012-FONDEPES/OGA/OLOG, siendo que la cláusula trigésimo cuarta inserta el convenio arbitral, el mismo que dispone en el punto 35.3 que: *"(...) las partes acuerdan que todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE y de acuerdo a su reglamento (...)".*

1.8. Llevada a cabo la audiencia de informes orales, mediante resolución N° 13 de fecha 13 de diciembre de 2016 y notificada en la misma fecha, el árbitro único fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, pudiendo ser prorrogado por quince (15) días hábiles adicionales contados desde la notificación del acta; por lo que, sin la respectiva prórroga, el plazo para laudar vencía el 10 de enero de 2017; sin embargo, mediante resolución N° 15 del 06 de enero de 2017, notificada el 09 de enero de 2017, el árbitro único resuelve prorrogar el plazo para

PODER JUDICIAL
CIRILA GAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1° Sala Subespecialidad Comercial

laudar en quince (15) días hábiles contados a partir del día hábil de vencido el plazo original, quedando como nuevo plazo de vencimiento el 31 de enero de 2017.

1.9. Mediante cédula de notificación N° 581-2017, la Dirección de Arbitraje del OSCE les pone a conocimiento el laudo arbitral emitido por el árbitro único, el mismo que tiene como fecha de emisión el 01 de febrero de 2017 y que fue notificado con fecha 03 de febrero de 2017; como se puede observar, el laudo arbitral se emitió fuera del plazo pactado por las partes, por lo que expresan su reclamo, dejando constancia de ello mediante escrito de fecha 31 de marzo de 2017, manifestando que no se cumplió con laudar dentro del plazo pactado por las partes en el convenio arbitral; por lo tanto, habiéndose demostrado la extemporaneidad de la emisión del laudo, corresponde declarar fundado el recurso de anulación de laudo.

2. **Admisorio y traslado**: Por resolución N° 01 de fecha 02 de junio de 2017 obrante de fojas 102 a 104, se admitió a trámite el presente recurso de anulación y se corrió traslado a P.S.V. CONSTRUCTORES S.A. ----------

3. **Absolución de traslado**: Mediante escrito de fojas 159 a 174, P.S.V. CONSTRUCTORES S.A. absuelve el traslado, exponiendo lo siguiente:

3.1. La demandante señala una serie de razonamientos que necesariamente y a todas luces tienen el interés de que ésta judicatura cuestione el fondo de los argumentos establecidos por el tribunal arbitral.

3.2. Con respecto a que el árbitro no ha tomado en cuenta la carta N° 1103-2013/PSV/FONDEPES, debemos indicar que de la lectura del laudo se evidencia que se realizó una correcta revisión y análisis de todo medio probatorio ofrecido, lo que la demandante desea en realidad es cuestionar que no se haya revisado la liquidación de obra presentada por su parte, sin embargo todo ello resultaría contrario al ordenamiento legal dado que la liquidación inicial quedó consentida y aceptada

PODER JUDICIAL
CIRILA CAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

expresamente por la Entidad, caducando así su derecho a realizar cualquier cuestionamiento sobre ésta por la vía arbitral.

3.3. La demandante señala que el árbitro único no ha considerado lo establecido en el artículo 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el estado, debemos señalar que en todo el expediente arbitral cuya copia se encuentra en posesión de vuestra judicatura no se ha probado de ninguna forma la existencia de una diferencial, tanto es así que en la etapa de alegatos durante el proceso arbitral que se llevó a cabo, la entidad no supo sustentar técnica ni económicamente dicha diferencial.

3.4. En cuanto, a que el árbitro único no desarrolla el por qué no ha considerado lo dispuesto en el artículo 221 del Código civil, al respecto, debe tenerse presente que la aplicación del Código Civil es supletoria a la normativa en materia de contratación pública; es decir, la aplicación del Código Civil debe de ser invocado ante un posible vacío de la norma de contrataciones. En tal sentido, no ha existido un vacío legal para dilucidar la presente controversia, por lo que no correspondía en ese sentido su consideración para la motivación del laudo.

3.5. La demandante señala que el árbitro no se ha pronunciado sobre las pretensiones alternativas planteadas, esto es por qué no se constituye en el presente caso un enriquecimiento ilícito, un desequilibrio económico del contrato ni un abuso de derecho. Las pretensiones alternativas no fueron peticionadas por FONDEPES en su escrito de demanda arbitral, y en consecuencia tampoco correspondía que fueran objeto de pronunciamiento por parte del despacho arbitral, ya que de haberlo hecho se hubiese contravenido el ordenamiento jurídico, y se hubiese vulnerado el derecho al debido proceso en sus manifestaciones del derecho a la defensa y a la motivación fundada en derecho, lo que conllevaría además a una anulación del laudo por un pronunciamiento ultrapetita de su parte. Además es preciso señalar que dichas figuras legales que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución,

PODER JUDICIAL

CIRILA GAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1° Sala Superior de Responsabilidad
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, no son materias susceptibles de someter a arbitraje.

3.6. El propio Decreto Legislativo N° 1071 se encarga de prohibir, bajo responsabilidad, al juez que conoce el recurso de anulación 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. Finalmente, la motivación del laudo realizada por el árbitro es clara y congruente; tanto es así que ha citado los hechos más relevantes de la controversia.

3.7. Es de verse que en el presente caso, el plazo para laudar vencía el 31 de enero de 2017 de conformidad a lo señalado por la demandante; sin embargo, el mismo fue emitido el 01 de febrero de 2017 y fue notificado el 03 de febrero de 2017; como es de verse, de ésta manera se habría emitido el laudo fuera del plazo señalado; no obstante, la demandante no ha cumplido con el requisito especial de procedencia para que dicha anulación se produzca, dado que el inciso 4 del artículo 63 de la norma arbitral establece un necesario límite al uso de esta causal.

3.8. Ante el cumplimiento del plazo para laudar, sin que se dicte una decisión por parte de los árbitros, la Ley de Arbitraje obliga a los participantes a elegir entre comunicar expresamente al tribunal arbitral la existencia de la causal de anulación y renunciar a cualquier posible pronunciamiento futuro, o pasar por alto su demora y aguardar a la emisión del laudo, salvo que las partes consientan sin expresar oposición, la continuación de la labor del tribunal.

3.9. Dicho consentimiento se verifica del escrito presentado el 10 de febrero de 2017 al Tribunal Arbitral por FONDEPES, donde solicita la interpretación y/o aclaración del laudo, como puede verificarse dicho escrito, en ninguna parte del mismo, la demandante hace alusión a la caducidad o vencimiento del plazo para laudar que tuvo el tribunal arbitral, sino que por el contrario, se circunscribió a realizar argumentos de discordancia con el laudo emitido. En consecuencia, queda

PODER JUDICIAL
CIRILA [illegible] CUCHO
SECRETARIA DE SALA
[illegible] Sala Especializada en Contratación Comercial

desvirtuada la supuesta nulidad de laudo por haberse emitido fuera de plazo.

3.10. Respecto del pago de costas y costos: este recurso de anulación así como el proceso arbitral se inició por interés de FONDEPES, y que además ha quedado demostrado que hemos tenido que invertir recurso y tiempo para asumir su defensa en un proceso arbitral en forma innecesaria, en la medida que el FONDEPES ni siquiera tenía el derecho a demandar por haber operado la caducidad de su derecho, por lo que incluso el despacho arbitral ordenó el pago solidario de las costas y costos a FONDEPES. La misma forma se configura en este proceso, dado que nuevamente dicha entidad los obliga a defenderse, haciendo traslado de recursos al tener que asumir el patrocinio legal de una causa que a todas luces carece de todo fundamento procesal, por lo que se deberá ordenar el pago íntegro del presente proceso a la demandante.

4. **Trámite**: Habiéndose seguido el trámite de ley y llevado a cabo la vista de la causa, tal como consta del acta respectiva que corre en autos, estos se encuentran expeditos para ser resueltos; y, ----------

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Como se ha anotado en los fundamentos anteriores, la recurrente ha invocado las causales de los incisos b) y g) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071.

Estando a las causales señaladas, el colegiado analizará en primer lugar la causal del inciso g), pues de ampararse éste carece de objeto analizar la causal del inciso b).----------

SEGUNDO: Una de las causales que ha invocado la recurrente es la prevista en el inciso g) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje.

> **g.** Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento aplicable o establecido por el tribunal arbitral"

PODER JUDICIAL
CORILA CARREDA CUCHO
SECRETARIA DE SALA

TERCERO: Respecto a ésta causal, el artículo 63.4 de la citada ley establece lo siguiente: "La causal prevista en el inciso g) del numeral 1 de este artículo sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo". Es decir, de acuerdo a este numeral, la procedencia de esta causal se encuentra supeditada al cumplimiento de un requisito previo: haber manifestado por escrito de manera inequívoca ante el tribunal arbitral, y que el comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo; reclamo que además deberá ser formulado de manera oportuna, pues no resulta legítimo que advirtiendo que se ha cumplido el plazo para laudar y el laudo no ha sido expedido o cualquier otro vicio que invalide su expedición, se deje transcurrir el plazo sin cuestionar nada al respecto, ello teniendo en cuenta además, que para el cumplimiento de la exigencia establecida para la procedencia de esta causal, la norma arbitral no prescribe formalidad alguna, pudiendo realizarse, en ese sentido, de cualquier forma que pueda ser sujeta a verificación posteriormente; caso contrario, tal vicio no podrá ser pasible de la revisión ex post que efectúa el órgano jurisdiccional a propósito de la interposición de un recurso de anulación de laudo. ----------

CUARTO: El artículo 49 del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE estableció que "Una vez presentados los alegatos o llevada a cabo la audiencia de informes orales, el tribunal arbitral expedirá la resolución que fija el plazo para laudar, el que no podrá exceder de veinte (20) días, pudiendo ser prorrogado por quince (15) días adicionales, salvo que por las circunstancias particulares del caso, el Colegio de Arbitraje Administrativo del SNCA-CONSUCODE disponga la extensión de estos plazos a solicitud del Tribunal Arbitral".----------

QUINTO: En la resolución N° 13 se resolvió:

PODER JUDICIAL

CIRILO GAMBOA CUCHO
JUEZ SUPERIOR

(...)

PLAZO PARA LAUDAR:

Que, al estado del proceso arbitral y de conformidad con el artículo 49 del Reglamento, el Árbitro Único fija **el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles**, **pudiendo ser prorrogado por quince (15) días hábiles adicionales** contados desde la notificación de la presente acta. (negrita y subrayado nuestro)

(...)

SEXTO: El plazo para laudar fue prorrogado con la resolución N° 15 en los siguientes términos:

(...)

Por lo expuesto, el Árbitro Único **RESUELVE:**

(...)

SEGUNDO: PRORRÓGAR EL PLAZO PARA LAUDAR en quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente hábil de vencido el plazo original.

(...)

SÉTIMO: Como se ha expresado en la parte expositiva, la causal invocada en el recurso de anulación se fundamenta en que el laudo arbitral se habría emitido fuera del plazo pactado; como se advierte del considerando anterior, la resolución N° 15 dictada en sede arbitral dejó establecido que el plazo para laudar se computaba a partir del día siguiente hábil de vencido el plazo original, aquél plazo vencía el 31 de enero de 2017; sin embargo, el laudo recién fue emitido el 01 de febrero de 2017. ----------

OCTAVO: En tal sentido, atendiendo a lo expuesto, la recurrente debió dejar constancia al día siguiente de vencido el plazo para laudar o dentro de un plazo razonable, que el laudo arbitral aún no había sido expedido a pesar de haberse vencido el plazo; sin embargo, del estudio del expediente arbitral que se tiene a la vista se aprecia que ello no ha sucedido, sino recién a través de su escrito presentado el día 31 de marzo de 2017; es decir, después de aproximadamente dos meses de producido el supuesto vicio que invoca como sustento de la causal

PODER JUDICIAL

CIRILA GRANDA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1° Sala Especializada Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

propuesta (ya que según señala el plazo para laudar venció el 31 de enero de 2017), lo cual no puede reputarse como oportuno; a más abundamiento, si la recurrente con fecha 10 de febrero de 2017 presentó su recurso de interpretación y/o aclaración de laudo, pudo en dicho momento dejar constancia de lo que hoy aduce como causal de nulidad de laudo arbitral, y no esperar hasta el día 31 de marzo de 2017 para recién manifestarlo a través de su citado escrito; en consecuencia, la causal invocada deviene en infundada. ----------

NOVENO: Sobre la causal del **inciso b) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071** ha dicho la recurrente que el laudo arbitral ha quebrantado el derecho al debido proceso, perjudicando de manera manifiesta su derecho a obtener una decisión adecuada y motivada en derecho, pues declara infundada su primer punto controvertido: *"Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia del acto de liquidación de obra del contrato N° 007-2012-OLOG- Contrato de Ejecución de Obra ("Mejoramiento del Atracadero Flotante Artesanal El Chaco" y del documento por el que dicha liquidación fue formalizada, es decir la Carta PSV-0386-2013, por P.S.V. Así como la nulidad y/o ineficacia del acto de aprobación de la liquidación de obra del documento por el cual fue formalizado que es la Carta N° 075-2013-FONDEPES/SG de fecha 16 de julio de 2013, realizada por FONDEPES y si como consecuencia de ello corresponde ordenar que se restituya la suma de S/. 102,021.08 (ciento dos mil veintiuno con 08/100 soles) más los intereses que se devenguen hasta que se haga efectiva la restitución".* Asimismo, respecto al segundo punto controvertido: *"Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir el pago de los gastos arbitrales del presente proceso"*, la recurrente señala que no corresponde que FONDEPES pague los costos y costas del proceso arbitral solidariamente, teniendo en cuenta que el contratista es quien ha incurrido en mala fe, como se ha demostrado en los medios probatorios que figuran en autos.----------

DÉCIMO: Los puntos controvertidos del proceso arbitral han sido los siguientes:

PODER JUDICIAL
CIRILA GLADYS ORÉ CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1° Sala Superior Especializada Comercial

202

2. **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

El Árbitro Único, luego de revisar lo expuesto por las partes en el proceso, considero como puntos controvertidos los siguientes:

a) Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia del acto de Liquidación de Obra del Contrato N° 007-2012-OLOG - Contrato de Ejecución de Obra "Mejoramiento del Atracadero Flotante Artesanal El Chaco" y del documento por el que dicha liquidación fue formalizada, es decir la Carta PSV-0386-2013, por P.S.V. Así como la nulidad y/o ineficacia del acto de aprobación de la Liquidación de Obra y del documento por el cual fue formalizado que es la Carta N° 075-2013-FONDEPES/SG de fecha 16 de julio de 2013, realizada por FONDEPES y si como consecuencia de ello corresponde ordenar que se restituya la suma de **S/ 102,021.08 (Ciento dos mil veintiuno con 08/100 soles)** más los intereses que se devenguen hasta que se haga efectiva la restitución.

b) Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir el pago de los gastos arbitrales del presente proceso.

UNDÉCIMO: El laudo en cuestión ha resuelto lo siguiente:

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:
Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente y en Derecho, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el declarar la nulidad y/o ineficacia del acto de Liquidación de Obra del Contrato N° 007-2012-OLOG - Contrato de Ejecución de Obra "Mejoramiento del Atracadero Flotante Artesanal El Chaco" y del documento por el que dicha liquidación fue formalizada, es decir la Carta PSV-0386-2013, por P.S.V. Así como la nulidad y/o ineficacia del acto de aprobación de la Liquidación de Obra y del documento por el cual fue formalizado que es la Carta N° 075-2013-FONDEPES/SG de fecha 16 de julio de 2013, realizada por FONDEPES y si como consecuencia de ello corresponde ordenar que se restituya la suma de **S/ 102,021.08 (Ciento dos mil veintiuno con 08/100 soles)** más los intereses que se devenguen hasta que se haga efectiva la restitución.

SEGUNDO.- NO CORRESPONDE, asumir a la demandada el pago que se haya incurrido de los gastos administrativos y honorarios del árbitro, debiéndose asumir en forma solidaria. ORDENAR que la demandada restituya el pago efectuado por la entidad demandante de dichos pagos con los correspondientes intereses de ley.

Notifíquese a las partes.

DÉCIMO SEGUNDO: Contra el laudo en cuestión, la parte recurrente presentó un recurso de interpretación e integración, el mismo que ha sido resuelto mediante resolución arbitral de fecha 13 de marzo de 2017 obrante de fojas 395 a 396 del expediente arbitral, en donde el árbitro único resuelve ratificar en todos los extremos en el laudo arbitral. ----------

DÉCIMO TERCERO: El recurso de anulación es un mecanismo legal que permite revisar la validez del laudo por los motivos expresados en el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071. También se puede pedir la revisión del laudo por la vulneración de derechos constitucionales, con las actuaciones arbitrales o con el laudo, tal como lo autoriza el precedente contenido en el Expediente N° 142-2011-PA/TC. Como lo ha señalado este colegiado en diversas decisiones en materia de recurso de anulación de laudo, en este último caso, dichas vulneraciones

PODER JUDICIAL
CIRILA GAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1° Sala Especializada Comercial

encuadran, por lo general, en la causal del inciso b), salvo que deriven de la afectación a una regla o pacto arbitral, en cuyo caso la causal es del inciso c).------

DÉCIMO CUARTO: El objeto de control del laudo en sede judicial está plenamente delimitado por la Ley de Arbitraje, y es en base a él que debe construirse el recurso de anulación, luego producirse el debate procesal, y finalmente adoptarse la decisión respectiva.----------

DÉCIMO QUINTO: Los motivos para controlar la validez del laudo impiden entonces que en sede judicial se ingrese a revisar el fondo de la controversia arbitral, o las interpretaciones o criterios del tribunal arbitral, como lo establece además el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje que preceptúa: "Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral".----------

DÉCIMO SEXTO: Una vez delimitado el objeto del recurso de anulación, corresponde examinar la viabilidad del recurso en estudio, cuyas razones esenciales han sido mencionadas en los puntos 1.1 al 1.8 de esta resolución.

De las razones glosadas se aprecia lo siguiente:

- La recurrente en el laudo señala la materia controvertida, los fundamentos de hecho de la demanda, los fundamentos de derecho, luego glosa la posición de la parte demandada y por último analiza y evalúa los medios probatorios para poder adoptar su decisión y poder declarar fundada o no sus pretensiones.
- Efectuado todo lo antes descrito, procede a resolver el primer punto controvertido, presenta y desarrolla el denominado marco legal de referencia para la solución de las cuestiones controvertidas, abarcando el tema sobre la nulidad y/o ineficacia del acto de liquidación de obra del contrato N° 007-2012-OLOG. De esta forma, lo que se aprecia son las

PODER JUDICIAL
CIRILA GARROA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1° Sala Especializada Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

razones de hecho y derecho que ha considerado el árbitro único para adoptar su decisión. Al respecto, el sustento del laudo es el siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia del acto de Liquidación de Obra del Contrato N° 007-2012-OLOG - Contrato de Ejecución de Obra "Mejoramiento del Atracadero Flotante Artesanal El Chaco" y del documento por el que dicha liquidación fue formalizada, es decir la Carta PSV-0386-2013, por P.S.V. Así como la nulidad y/o ineficacia del acto de aprobación de la Liquidación de Obra y del documento por el cual fue formalizado que es la Carta N° 075-2013-FONDEPES/SG de fecha 16 de julio de 2013, realizada por FONDEPES y si como consecuencia de ello corresponde ordenar que se restituya la suma de S/ 102,021.08 (Ciento dos mil veintiuno con 08/100 soles) más los intereses que se devenguen hasta que se haga efectiva la restitución.

De lo expuesto en los escritos de demanda y su contestación, así como de la evaluación y verificación de los medios probatorios presentados por las partes, está plenamente demostrado que la liquidación del contrato de obra N° 007-2012-OLOG materia del presente proceso arbitral, presentado por la demandada a través de la Carta PSV-0386-2013, por P.S.V, fue aceptado en forma expresa por la demandante FONDEPES a través de la Carta N° 075-2013-FONDEPES/SG de fecha 16 de julio de 2013.

Esta gestión y decisión administrativa por parte de los funcionarios de la demandante de no observar y acepta la liquidación presentada por la demandada, conlleva la figura legal de haber quedado consentida la liquidación. Y si a esto agregamos, que posteriormente la demandante procede a efectuar el pago del saldo a favor de la entidad demandante conforme al monto establecido en dicha liquidación, situación que conlleva el efecto jurídico que el contrato de obra ha culminado.

Se puede establecer que la presentación de la liquidación de obra y su aceptación por parte de la entidad, se efectuó cumpliendo con todos los procedimientos establecidos en el artículo 211 del reglamento de la Ley de Contrataciones aprobada por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, no habiéndose observado.

Por otro lado, el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE), promulgada mediante Decreto Legislativo N° 1017, en el extremo en que faculta a resolver las disputas que surjan "sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato [...] mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente."
El artículo 42° de la LCE establece que "los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente" en tanto que "tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente...". Lo indicado tiene concordancia con lo establecido en el artículo 212°del reglamento que establece que: "Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponde, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente.

En consecuencia, en estricta aplicación de la LCE, puede solicitarse la conciliación o el arbitraje en cualquier momento antes de que culmine el contrato y como el contrato culmina, entre otros requisitos, cuando se ha efectuado el pago correspondiente, en tanto éste no se concrete o se cancele en su totalidad queda siempre abierta la opción de formular la reclamación a través de esta vía alternativa de solución de controversias, independientemente de que la liquidación haya o no quedado consentida.

En el presente caso, se ha efectuado ya el pago de devolución por parte de la demandada, por lo que se estaría bajo la figura legal de una liquidación que tiene la calidad de consentida y el contrato ha sido culminado y cerrado el expediente al haberse efectivizado el pago por parte de la demandada.

Cabe precisar que la OSCE a través de la Opinión N°° 104-2013/DTN determina que los efectos jurídicos del consentimiento de una liquidación de obra implican que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación. Adicionalmente, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder.

PODER JUDICIAL
CARLA CAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Por otro lado, es necesario aclarar que el sistema jurídico busca que los actos jurídicos y contratos sean eficaces, a fin de que las partes puedan satisfacer sus más variadas y distintas necesidades de orden social y personal. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reacciona en forma negativa cuando se celebra un acto jurídico que no cumple con alguno de los requisitos que establece las normas jurídicas, o cuando carece de alguno de los elementos, o presupuestos que se establecen normativamente, o cuando el contenido del acto jurídico celebrado no se ajusta a derecho, por contravenir los principios de orden público, las buenas costumbres o normas imperativas. De cumplirse esta situación se debe declarar la nulidad que es "la forma más grave de invalidez del acto jurídico y contratos.

En el presente caso se la cumplido con los requisitos que establece las normas jurídicas, para la liquidación del contrato de obra, el cual es la ley de contrataciones y su reglamento, tal como se ha sustentado líneas arriba. En mérito de lo indicado, la nulidad solicitada por la demandante no es amparable, por lo que deviene en infundada su pretensión.

El laudo ha establecido que la demandante al no haber observado y aceptado la liquidación presentada por la demandada conlleva la figura legal de haber quedado consentida la liquidación, más aún si han cumplido con pagar el saldo a favor de la entidad demandante, es por ello que el contrato de obra ha culminado; por lo tanto, no hay nada más que se pueda discutir con respecto a la liquidación de obra, no siendo posible que este Órgano Jurisdiccional califique los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el árbitro único al pronunciarse sobre éste punto controvertido, estando a la prohibición contenida en el numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071.

- La recurrente ha dicho, que no se ha tomado en cuenta la carta N° 1103-2013/PSV/FONDEPES, cuando en el laudo se ha señalado que el árbitro único ha analizado y evaluado los medios probatorios presentados por las partes, entiéndase que dentro de esos medios probatorios se encuentra la carta antes mencionada. En esta sede de anulación no cabe examinar protestas dirigidas a discutir el razonamiento o las interpretaciones del árbitro único, en el presente caso, tal situación se produce, toda vez que el recurrente orienta su protesta sobre la incorrecta interpretación de disposiciones legales (artículo 211 y 212 del Reglamento de Contrataciones del Estado), y por tanto debe descartarse este reclamo.

PODER JUDICIAL
CIRILA GAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1ª Sala Especializada Comercial

- Asimismo, el recurrente cuestiona por qué el árbitro único no considera lo dispuesto en el artículo 221 del Código Civil (causales de anulabilidad del acto jurídico) si lo ha señalado en la demanda; al respecto, si bien la norma sustantiva facultad que se le otorgue a la parte afectada invocar la anulabilidad del acto por vicio resultante de error, en este caso, respecto a la liquidación que fue alcanzada a la entidad, dicha pretensión (anulabilidad) no ha sido planteada en la demanda arbitral, pues las pretensiones son las siguientes:

> 2.1 **PRIMERA PRETENSION:** Que, se declare la nulidad y/o ineficacia del acto de liquidación de obra del Contrato Nº 007-2012-OLOG - Contrato de Ejecución de Obra "Mejoramiento del Atracadero Flotante Artesanal El Chaco" y del documento por el que dicha liquidación fue formalizada, es decir la Carta PSV-0386-2013, por P.S.V CONSTRUCTORES SA, así la nulidad y/o ineficacia del acto de aprobación de la Liquidación de obra y del documento por el cual fue formalizado que es la Carta N° 075-2013-FONDEPES/SG, de fecha 16 de julio del 2013, realizada por FONDEPES y como consecuencia de ello se restituya la suma de S/ 102,021.08, más los intereses que se devenguen hasta que se haga efectivo la restitución.
>
> 2.2 **SEGUNDA PRETENSIÓN:** Que, se ordene el pago del total de los costos y costas del presente proceso.

Además, debe tenerse en cuenta lo estipulado en el acta de instalación obrante de fojas 48 a 50 precisamente en el punto 3 que se señala que el presente procedimiento se regirá por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017 y su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF. Asimismo, se regirá por el T.U.O del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE aprobado mediante resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE de fecha 15 de enero de 2004 (modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE de fecha 02 de julio de 2012) y la Directiva N° 007-2009-OSCE/CD sobre la Tabla de Gastos Arbitrales del SNA-OSCE (modificada mediante Resolución N° 160-2012-OSCE/PRE). En lo no regulado por el citado Reglamento, el presente proceso se regirá por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje; por lo tanto, el presente proceso debe resolverse en base a las normas acordadas por las partes en el acta de instalación.

PODER JUDICIAL

CIRILA GAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1ª Sala Especializada Civil Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

- Respecto a las pretensiones alternativas, lo que señaló el FONDEPES en su escrito de fecha 23 de marzo de 2016 obrante de fojas 264 vuelta del expediente arbitral fue precisar puntos controvertidos como sigue:

PERÚ Ministerio de la Producción

OSCE
UNIDAD DE ATENCION AL USUARIO
TRAMITE DOCUMENTARIO
SEDE CENTRAL LIMA 01
23 MAR. 2016
RECIBIDO
Nº Trámite: 855268

Expediente : S-239-2014/SNA-OSCE
Escrito: Correlativo
Sumilla: **Precisa puntos controvertidos.**

SEÑORES DE LA DIRECCION DE ARBITRAJE ADMINISTRATIVO DEL CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO - FONDEPES, debidamente representado por su Procurador Público Dra. Blanca Estela Zumaeta Oropeza, en los seguidos contra la **EMPRESA P.S.V. CONSTRUCTORES S.A**; a usted atentamente decimos:

Que, habiéndose llevado a cabo la audiencia de determinación de puntos controvertidos mediante la cual se otorga el plazo de diez (10) días hábiles a efecto que la Empresa P.S.V. CONSTRUCTORES S.A. presente por escrito las pretensiones que crea convenientes, y es que acudimos a su digno despacho que por equidad y presentamos las precisiones a nuestras pretensiones de la siguiente manera:

1. Que el Tribunal Unipersonal ordene al contratista EMPRESA P.S.V. CONSTRUCTORES S.A, devuelva, la suma de dinero ascendente a S/ 102,021.08, cobrada ilegalmente en la liquidación de obra para que no se constituya enriquecimiento sin causa a favor del contratista en dezmero de los recursos del estado.
2. De no declararse fundada la pretensión anterior solicitamos que el Tribunal Unipersonal ordene la devolución de lo cobrado ilegalmente (ascendente a S/. 102,021.08), por el contratista en la liquidación de obra para que no se constituya un desequilibrio económico financiero del contrato suscrito entre las partes.
3. De no declararse fundada nuestras pretensiones anterior solicitamos que el Tribunal Unipersonal ordene la devolución ascendente a S/. 102,021.08), de lo cobrado ilegalmente por el contratista en la liquidación de obra para que no se constituya en un Abuso de Derecho proscrito en la Constitución del Estado.

POR LO EXPUESTO:
A usted señor árbitro, proveer conforme a derecho y por equidad.

Lima, 21 de marzo de 2016

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO
FONDEPES

FONDEPES
RECEPCION
Fecha: 23 MAR 2016
Hora: 2:20 Nº Registro:

De igual forma, en su escrito de fecha 13 de diciembre de 2016 obrante de fojas 351 del expediente arbitral, FONDEPES precisa que los puntos controvertidos que señalaron en su escrito de fecha 23 de marzo de 2016 deben considerarse como pretensiones alternativas adicionales a las determinadas por el Tribunal Arbitral en la audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Por resolución N° 14 de fojas 357 del expediente arbitral se resuelve lo siguiente:

PODER JUDICIAL
GIRELA ESPINOZA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1° Sala Especializada Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Por lo expuesto, el Árbitro Único **RESUELVE:**

PRIMERO: Respecto a los escritos presentados con fecha 13 de diciembre de 2016 con las sumillas: "Apersonamos abogada para audiencia" y "Delego representación para uso de la palabra en Audiencia de Informes Orales" por el Contratista y la Entidad, respectivamente, **ESTÉSE A LO DISPUESTO** en el Acta de la Audiencia de Informes Orales de fecha 13 de diciembre de 2016.

SEGUNDO: Respecto al escrito presentado por la Entidad con fecha 13 de diciembre de 2016, con la sumilla: *"Preciso Denominación"*, **ESTESE A LO DISPUESTO** en la Resolución N° 6.

TERCERO: TENER PRESENTE lo señalado por la Entidad en su escrito presentado con fecha 15 de diciembre de 2016, con la sumilla: *"Téngase presente al momento de laudar"*, con conocimiento de su contraparte.

Dichas pretensiones alternativas no han sido consideradas como pretensiones en la demanda arbitral; por lo tanto no merecen ser objeto de pronunciamiento.

- De otra parte, se aprecia del laudo arbitral cuestionado, que el árbitro único al pronunciarse sobre el segundo punto controvertido (Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir el pago de los gastos arbitrales del presente proceso), ha expresado que ambas partes asuman el pago de los gastos arbitrales en forma solidaria, dicha decisión se da estando a que las partes no han acordado dicho pago; por lo que, el árbitro único sustenta su decisión en base a lo previsto en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje: "1.El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso"; no siendo posible calificar el criterio y motivación expuestas por el árbitro único, estando a la prohibición contenida en el numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071.
- De igual manera conforme al artículo antes mencionado, el recurrente no puede discutir los criterios del árbitro único, tal como lo ha hecho notar la parte emplazada, lo cual no es posible efectuar a través del recurso de anulación de laudo arbitral, pues la labor que realiza este Colegiado es

PODER JUDICIAL
CIRILA ZAMBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1° Sala Transitoria Especializada Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

una revisión formal, sin que involucre ingresar al fondo de la controversia, situación que tendría lugar si admitimos los argumentos planteados y en base a ellos analizamos las interpretaciones y la forma cómo se ha resuelto los puntos controvertido, labor que se encuentra prohibida a este Órgano Jurisdiccional, ya que el árbitro único hizo uso de sus atribuciones y competencia. A más abundamiento, el hecho que el pronunciamiento del árbitro único no se ajuste a los intereses de la demandante, no implica per se la afectación a la motivación del laudo arbitral, por lo que la causal propuesta debe desestimarse, al no advertirse vulneración alguna a los derechos invocados por la recurrente.

DECISIÓN:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de anulación de laudo arbitral respecto a la **causal b)** del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, interpuesto por la Empresa Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES; e **IMPROCEDENTE** el recurso de anulación de laudo arbitral respecto a la **causal g)** del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, interpuesto por la Empresa Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES; en consecuencia, **VÁLIDO** el laudo arbitral de fecha 01 de febrero de 2017 emitido por árbitro único Óscar Eduardo Falen Incháustegui. **En los seguidos por Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES contra P.S.V. CONSTRUCTORES S.A., sobre Anulación de Laudo Arbitral.**

ECHEVARRÍA GAVIRIA

VILCHEZ DÁVILA

MEDINA SANDOVAL

VMS/mst

PODER JUDICIAL
CIRILA GAUBOA CUCHO
SECRETARIA DE SALA
1° Sala Subespecialidad Comercial
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
26 ENE. 2018