



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

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

La decisión arribada por el Arbitro Único, constituye un parámetro que no puede ser revisado o cuestionado por este Colegiado, que se encuentra impedido de aprobar o desaprobado los criterios adoptados por el fuero arbitral, independientemente de si los comparte o no, por cuanto el recurso de anulación no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la ley hecha por los árbitros o sus interpretaciones conforme lo señala el numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071, y ello en razón de que el control jurisdiccional se encuentra limitado a la verificación de la validez formal y que se hayan respetado los derechos de las partes en el proceso en el que el laudo ha sido dictado.

EXPEDIENTE N° 00098-2017-0

Demandante : FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO - FONDEPES
Demandado : CONSORCIO TACNA
Materia : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN N° TRECE

Miraflores, dos de noviembre de dos mil diecisiete

VISTOS:

1. OBJETO DEL RECURSO

Es materia de pronunciamiento la demanda de Anulación de Laudo Arbitral¹ interpuesta por el Fondo Nacional De Desarrollo Pesquero - FONDEPES, contra el Laudo arbitral de fecha 07 de Diciembre de 2016², emitido por el Arbitro Único José Gabriel Paniora Benites; en el proceso arbitral seguido por el Consorcio Tacna contra el Fondo Nacional De Desarrollo Pesquero - FONDEPES.

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

2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

2.1. Causal de anulación de laudo arbitral invocada

¹ Obrante a folios 91 a 108 del expediente judicial.

² Obrante de folios 59 a 81 del expediente judicial.

190
C14176
110797

Con el escrito de demanda de folios 91 a 108, el demandante Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES solicita la anulación del Laudo Arbitral, por la causal de anulación prevista en el artículo 63, numeral 1, **inciso b)** del Decreto Legislativo N° 1071, señalando que respecto el Arbitro Único ha emitido el laudo incurriendo en una indebida motivación, lo cual lo cual implica la vulneración de su derecho constitucional a un debido proceso.

2.2. Sobre los hechos relevantes expuestos en la demanda.

La Entidad señala como fundamentos de su recurso los siguientes argumentos:

i) Que se declaró fundada la primera pretensión de la demanda arbitral consistente en la ampliación de plazo, sin analizar si el silencio administrativo positivo era aplicable al presente caso, y pese a que no le asistía el derecho a dicho contratista por no haber cumplido los requisitos para el otorgamiento de dicho derecho, ya que no se vio afectada la ruta crítica de la obra como ha sustentado; además de no haber sustentado técnico válido que avale lo indicado por el contratista, conforme se aprecia de los medios probatorios;

ii) Que en el laudo se ha omitido emitir pronunciamiento en cuanto a la nulidad de pleno derecho del silencio administrativo por no haberse cumplido con los requisitos para el otorgamiento de la ampliación de plazo que formuló el contratista y ello porque el contratista no acreditó afectación de la ruta crítica, ni tampoco pudo rebatir con sustento técnico que no existían frentes de trabajos disponibles, conforme se aprecia de los medios probatorios que obran en autos, argumento que fue alegado por la Entidad y que sin embargo, el árbitro único no ha motivado en forma alguna de porqué prescinde de analizar tales fundamentos.

iii) Que el árbitro único no analiza ni toma en cuenta los medios probatorios presentados por la Entidad tales como el Informe N° 024-2015-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/DVC y el Informe N° 001-2015-FONDEPES/DIGENIPAA/vrhl, elaborado por el inspector y coordinador de la obra respectivamente, coincidiendo ambos en afirmar que existían frentes de trabajo y por lo cual era posible el inicio de otras partidas, siendo responsabilidad del contratista la paralización ocurrida,

iv) Que en la contestación de su demanda presentó como medio probatorio el cuaderno de obra donde consta los asientos 67,68,73,75 y 77, en el que se dejó constancia de la existencia de frentes de trabajo, por lo que la paralización de la obra sería responsabilidad del contratista, asimismo se ha demostrado que las consultas contenidas en los asientos 45 y 47 del cuaderno de obra fueron absueltas mediante Carta N° 247-2015 FONDEPES/DIGENIPAA, que adjunta el Informe N° 051-2015-FONDEPES/DIGENIPAA/ECM, donde no se evidencia afectación alguna a la

ruta crítica, situación que no ha sido comprobada por el contratista; sin embargo, el árbitro único no ha tenido en cuenta al momento de laudar.

v) Que el árbitro único al momento de laudar se ha limitado a citar la Opinión N° 45-2011/TDN y convalida así un acto nulo sólo por el transcurso del tiempo (una evaluación cronológica), y si bien es cierto, que frente a una aprobatoria ficta del otorgamiento de la ampliación de plazo N° 03, la Entidad ha perdido su oportunidad para emitir pronunciamiento en el extremo de dejar o aprobar dicha solicitud mediante resolución posterior, no es menos cierto que la Entidad en salvaguarda del interés público y de acuerdo a lo contemplado en la Ley 27444, tiene la potestad de invocar y declarar su invalidez si dicho acto es contrario al ordenamiento jurídico al no verificarse los presupuestos previstos en la ley para su otorgamiento,

vi) Que respecto al pago de costos del proceso arbitral, corresponde a FONDEPES pague los mismos teniendo en cuenta que el contratista es quien ha incurrido en mala fe al demandar que se le reconozca un derecho que no le asistía por no cumplir con los requerimientos esenciales establecidos en la Ley.

TRÁMITE DEL PROCESO

Mediante Resolución N° 01 del 14 de febrero de 2017³, se resolvió admitir a trámite la demanda de Anulación de Laudo Arbitral, interpuesta por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES, por la causal contemplada en el literal b) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje.

Mediante Resolución N° 07 del 24 de julio de 2017⁴, se tuvo por apersonado al demandado Consorcio Tacna y absuelto el traslado conferido, en los términos que ahí se exponen.

CONSIDERANDO:

3. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPERIOR

PRIMERO.- Debemos anotar que de conformidad con las disposiciones legales previstas en el artículo 62, inciso 1 y 2 del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje, se habilita el control judicial de los laudos arbitrales, en la medida que las causales que fundamentan el recurso se encuentren previstas taxativamente en el artículo 63 de la referida norma. Esta norma legal señala expresamente 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.

³ Obrante de folios 109 a 110 del expediente judicial

⁴ Obrante de folios 162 a 163 del expediente judicial

192
 C. Soto
 Bullard
 G. 65

SEGUNDO.- De acuerdo a ello, debemos anotar que el recurso de anulación de laudo arbitral, tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, controlándose el cumplimiento de las exigencias legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de lo decidido; es decir, el órgano jurisdiccional se encuentra limitado a revisar sólo la forma, no pudiendo ingresar al análisis de fondo de la controversia sometida a arbitraje.

4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

RESPECTO A LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO ARBITRAL POR INDEBIDA MOTIVACIÓN

TERCERO.- Como argumento sustentado en el literal **b)** del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES, ha señalado el laudo adolece de una debida motivación, lo cual vulnera su derecho constitucional a un debido proceso, 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 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.”⁵

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.

Por cuya razón, corresponde revisar los fundamentos de la demanda

⁵ SOTO COAGUILA, Carlos y BULLARD GONZALES, Alfredo. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo II, p. 629 y 630.

interpuesta por el Consorcio 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.

QUINTO.- Fluye de las actuaciones arbitrales, que la demanda arbitral fue interpuesta por el Consorcio Tacna contra el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES, en mérito a la cláusula décimo octava del Contrato N° 068-2014-FONDEPES/OGA, cuyo objeto de Contratación fue: "Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero pesquero Artesanal en la localidad de Morro Sama, Distrito de Sama, Región Tacna", a fin de que se le otorgue la ampliación de plazo N° 3 solicitada a la Entidad y así mismo se disponga el reconocimiento de mayores gastos generales por dicha ampliación de plazo.

SEXTO.- Conforme al Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 27 de Setiembre de 2016⁶, se fijaron los puntos controvertidos, siendo materia del presente recurso y materia de análisis por este colegiado, los siguientes:

Del Contratista

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no declarar consentida la solicitud de ampliación de plazo N° 03 por treinta y dos (32) días calendarios formulada por EL CONSORCIO, por haberse configurado el silencio positivo, y consecuentemente se declare nulo y/o sin efecto la Resolución de Secretaría General N° 0057-2015-FONDEPES/SG de fecha 22 de abril de 2015.

PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que se disponga el reconocimiento de mayores gastos generales por la ampliación de plazo N° 03 ascendente a S/. 75,643.15 (Sesenta y Cinco Mil Seiscientos Cuarenta y Tres con 15/100 Soles), más el Impuesto General a las Ventas (IGV), reajustes e intereses, ordenándose su pago.

SEXTA PRETENSION PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no ordenar a LA ENTIDAD asumir la integridad de los Costos y Costas que generen el presente proceso.

De la Entidad

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de pleno derecho de la aprobación de la ampliación de plazo N° 03 producida por aplicación del silencio administrativo positivo conforme lo dispuesto por el numeral 3) del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable al presente caso conforme al numeral 52.3 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no ordenar al CONTRATISTA la integridad de los Costos y Costas del proceso arbitral.

SÉPTIMO.- Que absolviendo los agravios formulados por La Entidad como ítem i), iii), iv) y v), aprecia este colegiado que tales argumentos se encuentran dirigidos a cuestionar lo resuelto por el Árbitro Único en la primera pretensión de la demanda arbitral, motivo por el cual este colegiado efectuara a continuación un análisis a fin de verificar si efectivamente al momento de laudarse se ha incurrido en la vulneración del derecho a una debida motivación.

En el laudo Arbitral, a partir de la página 19 (X. CONSIDERANDO) señala los fundamentos expuestos por las partes respecto a Primera Pretensión Principal y a la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:

⁶ Obrante de folios 511 a 513 del expediente arbitral

194
 Cinto
 Monte
 Cunto

37. Al respecto señala EL CONSORCIO que mediante Carta N° 020-2015-CT recepcionada por la ENTIDAD con fecha 30 de marzo de 2015, solicitó la ampliación de plazo N° 3 por treinta y dos (32) días calendario debido a la falta de frentes de trabajos de excavaciones que conllevaron a la paralización de la obra, y por haberse vencido los plazos para el pronunciamiento de la ENTIDAD respecto a las consultas que afectaron la programación de la obra.

38. La ENTIDAD habría contado con veintiún (21) días para la emisión de pronunciamiento frente a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 formulada por EL CONSORCIO conforme lo establece el artículo 201 de EL REGLAMENTO.

39. Sin embargo, tal como quedaría acreditado a partir del propio contenido de la Resolución de Secretaría General N° 0057-2015-FONDEPES/SG la citada Resolución habría sido emitida y notificada recién el 22 de abril de 2015, es decir fuera del plazo máximo establecido para emitir el pronunciamiento respectivo

39. Sin embargo, tal como quedaría acreditado a partir del propio contenido de la Resolución de Secretaría General N° 0057-2015-FONDEPES/SG la citada Resolución habría sido emitida y notificada recién el 22 de abril de 2015, es decir fuera del plazo máximo establecido para emitir el pronunciamiento respectivo

40. En ese sentido, señala El CONSORCIO que la solicitud de ampliación de plazo N° 3 quedó consentida el 21 de abril de 2015, toda vez que LA ENTIDAD contaba hasta el día 20 de marzo de 2015 para emitir pronunciamiento frente a la citada solicitud de ampliación de plazo N° 03 de conformidad con lo establecido en el artículo 201 de EL REGLAMENTO.

(...)

42. Del lado de la ENTIDAD, ésta señala que con fecha 30 de marzo de 2015 recibió la solicitud de ampliación de plazo N° 3 por un periodo de treinta y dos (32) días calendario, la misma que fue tramitada mediante Carta N° 020-2015-CT.

43. Frente a dicha solicitud, con fecha 22 de abril de 2015 LA ENTIDAD emitió la Resolución de Secretaría General N° 0057-2015-FONDEPES/SG donde se resuelve denegar la Ampliación de Plazo N° 3 por el plazo de treinta y dos (32) días calendario, notificada el mismo día mediante Carta N° 087-2015-FONDEPES/SG.

43. Frente a dicha solicitud, con fecha 22 de abril de 2015 LA ENTIDAD emitió la Resolución de Secretaría General N° 0057-2015-FONDEPES/SG donde se resuelve denegar la Ampliación de Plazo N° 3 por el plazo de treinta y dos (32) días calendario, notificada el mismo día mediante Carta N° 087-2015-FONDEPES/SG.

44. Señala LA ENTIDAD que El CONTRATISTA basa sus pretensiones únicamente argumentando silencio administrativo positivo a su favor, aduciendo que LA ENTIDAD comunicó su decisión fuera de plazo establecido en la norma, esto es notificó su decisión el 22 de abril de 2015, cuando el plazo máximo para el pronunciamiento venció el 20 de abril de 2015.

45. De acuerdo a lo señalado, LA ENTIDAD emitió pronunciamiento extemporáneo; sin embargo, el árbitro debe tener en cuenta que para que exista silencio administrativo, éste debe contar con requisitos esenciales exigidos por a LEY para otorgamiento de una ampliación de plazo.

46. Las razones que habría tenido LA ENTIDAD por las cuales denegó la solicitud de ampliación de plazo N° 3 son estrictamente técnicas, las cuales fueron sustentadas en el Informe N° 028-2015-FONDEPE/DIGENIPAA.

(...)

Luego el Árbitro Único expresa su posición al respecto, estableciendo como punto de partida, el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para su argumentación:

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

61. El artículo 201° del REGLAMENTO establece lo siguiente:

(...)

Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación

de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y/o remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máxima de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de /a recepción del indicado informe. **De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.**

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERTCPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión."

[Énfasis añadido por esta Sala]

Luego realiza una cita de la Opinión N° 045-2011/DTN emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) respecto a una consulta que le fue efectuada sobre el procedimiento que debe a seguirse en las ampliaciones de plazo ganadas por silencio administrativo positivo y expone los criterios que la mencionada opinión ha establecido:

62. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en la Opinión N° 045-2011/DTN, con motivo de absolver diversas consultas sobre ampliaciones de plazo en contratos de obra, ha establecido los siguientes criterios:

"(...)

2.1 "¿Que procedimiento se debe seguir o de qué manera podemos hacer que una Entidad contratante emita una resolución de ampliación ganada por el contratista (consentida) por silencio administrativo positivo, teniendo en cuenta que en la parte final del párrafo segundo del art. 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estados establece: "(..) De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad"; sin embargo la citada norma no establece que acción hay que ejercer en caso la Entidad se niegue a emitir la correspondiente resolución, pese a habersele requerido mediante carta y el plazo de ejecución de obra este por vencer o ya haya vencido y la obra aún no ha sido concluida?"

2.1.1 El artículo 200 del Reglamento establece las causales que, de verificarse, autorizan al contratista a solicitar la ampliación del plazo contractual en la ejecución de obras.

195
C. 1016
M. 1016
C. 1016

Por su parte, el artículo 201 del Reglamento regula los aspectos relacionados con el procedimiento de ampliación de plazo, entre estos, el plazo con el que cuenta la Entidad para pronunciarse sobre la solicitud de ampliación formulada por el contratista.

Así, el segundo párrafo del artículo 201 del Reglamento establece que "La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe", precisando que "De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad." (El resaltado es agregado).

Como se aprecia, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del informe en el cual el inspector o supervisor opina sobre la procedencia de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por el contratista, la Entidad debe emitir la resolución mediante la cual se pronuncia sobre dicha solicitud.

Es importante precisar que dentro de este plazo la Entidad no sólo debe cumplir con emitir la resolución mediante la cual se pronuncia sobre solicitud de ampliación, sino que también debe cumplir con notificarla formalmente al contratista para que este conozca de forma cierta y oportuna la decisión de la Entidad.

2.1.2 Adicionalmente, el artículo 201 del Reglamento precisa que en caso la Entidad no cumpla con emitir y notificar la resolución mediante el cual se pronuncia respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista en el plazo que se le ha concedido para tal efecto, la solicitud del contratista se considerará concedida o aprobada y, por tanto, ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad de la Entidad.

Al respecto, debe indicarse que, en este supuesto, la ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el sólo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista.

Así, la aprobación automática de la solicitud de ampliación del plazo contractual se convierte en una especie de sanción a la inacción de la Entidad que persigue resolver una situación que no puede mantenerse en suspenso pues ella podrá evitar la oportuna ejecución de las prestaciones del contratista o que estas devengan en más onerosas para este.

2.1.3 De conformidad con lo expuesto, debe indicarse que la normativa de Contrataciones del Estado ha establecido el plazo en el que la Entidad debe emitir y notificar la resolución mediante la cual se pronuncia respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por el contratista dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del informe en el cual el inspector o supervisor opina sobre la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo-, precisando que de no emitir y notificar la respectiva resolución en dicho plazo, la solicitud se considerará concedida o aprobada y, por tanto, ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad de la Entidad.

En esa medida, si una Entidad dejó transcurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por un contratista sin emitir y notificar la respectiva resolución, el plazo se entenderá ampliado, por lo que posteriormente no cabe la emisión de resolución alguna sobre el particular por parte de la Entidad.

[Énfasis añadido por esta Sala]

Finalmente, el Árbitro Único expone el tema a dilucidar, y efectúa una evaluación formal de la solicitud de ampliación de plazo efectuado por el Contratista y concluye que la primera pretensión principal del Contratista debe declararse fundada por los siguientes motivos:

63. Conforme lo descrito, carece de validez todo pronunciamiento de la ENTIDAD tendiente a denegar una solicitud de ampliación de plazo que quedó aprobada de manera automática debido al no pronunciamiento oportuno por parte de aquella.

64. En efecto, conforme lo indicado en el numeral 2.1.2 de la citada Opinión N° 45-2011/DTN, debe advertirse que la ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el sólo transcurso o vencimiento del plazo concedido a LA ENTIDAD para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por EL CONTRATISTA.

65. Así, la aprobación automática de la solicitud de ampliación del plazo contractual se convierte en una especie de sanción a la inacción de LA ENTIDAD que persigue resolver una situación que no puede mantenerse en suspenso pues ello podría evitar la oportuna ejecución de las prestaciones del contratista o que estas devengan en más onerosas para este.

66. En el mismo sentido, conforme lo indicado en la citada Opinión N° 45-2011/DTN en el numeral

196
Cinto
Munoz
J.P.P.

[Handwritten signature]

2.1.1, SI UNA ENTIDAD DEJÓ TRANSCURRIR EL PLAZO PARA PRONUNCIARSE RESPECTO DE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL PRESENTADA POR UN CONTRATISTA SIN EMITIR Y NOTIFICAR LA RESPECTIVA RESOLUCIÓN, EL PLAZO SE ENTENDERÁ AMPLIADO, POR LO QUE POSTERIORMENTE NO CABE LA EMISIÓN. DE RESOLUCIÓN ALGUNA SOBRE EL PARTICULAR POR PARTE DE LA ENTIDAD.

67. Al respecto, el Arbitro Único estima pertinente precisar a las partes que **conforme lo establecido en la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, las opiniones mediante las que el OSCE absuelve consultas sobre la normativa de Contrataciones del Estado tienen carácter vinculante, por lo que corresponde declarar FUNDADA la primera pretensión principal del CONTRATISTA,** tendiente a declarar la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo N° 03, por el término de treinta y dos (32) días calendario, y en consecuencia, nula la Resolución de Secretaría General N° 0057-2015-FONDEPES/SG de fecha 22 de abril de 2015.

[Énfasis añadido por esta Sala]

OCTAVO.- Del extracto citado se aprecia claramente que el Árbitro Único luego de analizar los hechos suscitados en el contexto de la solicitud de ampliación de Plazo N° 3 así como los medios probatorios consistentes en la Carta N° 002-2015-CT (mediante la cual el Contratista solicitó la ampliación de de plazo N° 3 y que fuera notificada a la Entidad con fecha 30 de marzo de 2015), así como la Resolución de Secretaría General N° 0057-2015-FONDEPES/SG (mediante la cual se dispuso denegar la solicitud de ampliación de plazo N° 3 y que fuera notificada a la entidad mediante Carta N° 087-2015-FONDEPES/SG con fecha 22 de abril de 2015), permitieron determinar al Árbitro Único que la respuesta dada por la Entidad al Contratista respecto a la solicitud de ampliación de plazo, fue emitida fuera de plazo previsto en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, lo cual además ha sido soslayado mediante la Opinión N° 45-2011/DTN, emitida por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) que se ha hecho alusión el Árbitro Único para fundamentar su decisión de declarar la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo N° 03 por treinta y dos (32) días calendarios y consecuentemente nula la Resolución de Secretaría General N° 0057-2015-FONDEPES/SG de fecha 22 de abril de 2015.

NOVENO.- A mayor abundamiento, se debe precisar que el ejercicio de la valoración probatoria en sede arbitral, es una atribución privativa, exclusiva y excluyente del árbitro único, conforme al artículo 43 de la Ley de Arbitraje, que dispone:

Artículo 43.- Pruebas.

1. El tribunal arbitral tiene la facultad para 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.

Por dicha razón, la valoración de los medios probatorios aportados por las partes integra la dimensión jurisdiccional de la competencia decisoria del árbitro único, pues sólo a éste corresponde atribuir o extraer un determinado elemento de convicción de un medio probatorio, y todo cuestionamiento de ello importará en realidad uno del fondo de lo resuelto, por vía de un aducido

147
Cinto
Munoz
Ortega

error in cogitando por falta de sindéresis en el laudo. Pero ello no es permitido en sede de control judicial, conforme al principio de no revisabilidad del laudo que consagra el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje

DÉCIMO.- De lo expuesto, este colegiado aprecia que el Árbitro Único examinó y razonó los medios probatorios que previamente fueron admitidos, actuados y valorados y brindó una exposición de las razones fácticas y jurídicas (Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como la Opinión N° 45-2011/DTN) que a su criterio justifican la decisión finalmente adoptada, las cuales han sido explicadas con suficiencia, orden, claridad y logicidad, con lo cual el laudo emitido satisface el estándar constitucional de la debida motivación, cuyo control se limita a la verificación de la aceptabilidad de la justificación de la decisión adoptada bajo condiciones de racionalidad, pero no a la verificación de su corrección, pues ello supondría un nuevo juzgamiento y la superposición del criterio interpretativo o valorativo del órgano de control al criterio asumido por el órgano decisorio, convirtiéndose aquél en instancia de grado; por tales consideraciones las articulaciones vertidas por la recurrente en este extremo de su recurso merecen ser desestimadas.

DÉCIMO PRIMERO.- Que absolviendo el agravio formulado por la Entidad como ítem **ii)**, se advierte este colegiado que este argumento denuncia una omisión del pronunciamiento respecto de lo alegado por la Entidad en cuanto a la nulidad de pleno derecho del silencio administrativo que fue postulada como primera pretensión de la reconvención formulada por la Entidad, motivo por el cual este colegiado efectuará a continuación un análisis a fin de verificar si efectivamente al momento de laudar el Árbitro Único incurrió en vulneración del derecho a una debida motivación.

En principio el Árbitro Único hace mención las pretensiones postuladas por la Entidad en su escrito de Reconvención

73. En relación a la reconvención de la ENTIDAD, conforme lo indicado líneas arriba, esta fórmula reconvención formulando las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Que se declare la nulidad de pleno derecho de la aprobación de la ampliación de plazo N° 03 producida por aplicación del silencio administrativo positivo conforme lo dispuesto por el numeral 3) del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable al presente caso conforme al numeral 52.3 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL: Que se ordena al CONTRATISTA asumir la integridad de los costos y costas del proceso arbitral

74. Al respecto conforme lo indicado líneas arriba, no existe discrepancia entre las partes respecto a reconocer el pronunciamiento extemporáneo por parte de la ENTIDAD frente a la solicitud de ampliación de plazo N° 03 del CONSORCIO, por lo que existe coincidencia de ambas partes en señalar lo propio.

75. En tal sentido, conforme lo indicado por OSCE en la antes citada Opinión N° 45-2011/DTN, LA APROBACIÓN DE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO CONTRACTUAL SE CONVIERTE EN UNA ESPECIE DE SANCION A LA INACCIÓN DE LA ENTIDAD que persigue resolver una situación que no puede mantenerse en suspenso pues ello podría evitar la oportuna ejecución de prestaciones del contratista o que estas devengan en más onerosas para éste.

198
CIRIA
Núñez
C. Cho

76. En el mismo sentido, la citada Opinión N° 45-2011/DTN, señala que "si una Entidad dejó transcurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por un contratista sin emitir y notificar la respectiva resolución, el plazo se entenderá ampliado, por lo que **POSTERIORMENTE NO CABE LA EMISIÓN DE RESOLUCIÓN ALGUNA SOBRE EL PARTICULAR POR PARTE DE LA ENTIDAD**".

Luego el Árbitro realiza una cita de la Opinión N° 072-2011/DTN emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) respecto a una consulta que le fue efectuada respecto a si las disposiciones de la Ley N° 27444 serían o no de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, transcribiendo las consideraciones que concluyen que dicho cuerpo legal no es aplicable supletoriamente a las normas sobre contratación estatal:

77. Por otro lado, en relación a la aplicación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al presente caso, debe señalarse que **conforme lo establecido en la Opinión N° 072-2011/DIN de fecha 11 de Julio de 2011, "ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de Contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual"**.

78. Continúa la citada Opinión N° 072-2011/DIN, que "cabe precisar que **la aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil** a las disposiciones de la normativa de Contrataciones del Estado que regula la ejecución contractual, **no afecta la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades expresar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de Contrataciones del Estado**".

[Énfasis añadido por esta Sala]

Finalmente, el Árbitro Único expresa que las disposiciones de la Ley N° 27444 no son de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de contratos celebrados bajo la Ley de Contratación Estatal, concluyendo que la primera pretensión principal de la Entidad debe declararse infundada:

79. En tal orden de ideas, conforme lo indicado en la citada Opinión N° 072-2011/DTN, debe indicarse que las disposiciones de la Ley N° 27444 no serían de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la LEY y su REGLAMENTO.

80. Todo por lo cual, conforme lo establecido por OSCE, resulta INFUNDADA la primera pretensión de la ENTIDAD.

[Énfasis añadido por esta Sala]

DÉCIMO SEGUNDO.- Del extracto citado se desprende que el Árbitro Único declaró infundada la primera pretensión principal de la Entidad formulada en su reconvención, sustentando su decisión en las Opiniones N° 45-2011/DTN y N° 72-2011/DIN, emitidas por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), para concluir por un lado que la sanción a la inacción por parte de la Entidad es la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo contractual solicitada por el Contratista, y además que respecto de tal aprobación no cabe emisión posterior de laguna resolución sobre este tema en particular; y otro precisar que las disposiciones establecidas en la Ley N° 27444 no resultan ser de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Documento

DÉCIMO TERCERO.- De acuerdo a esa línea argumentativa expuesta, este colegiado no advierte afectación alguna al deber de motivación, pues en el laudo se aprecia que el Arbitro Único examinó y razonó los medios probatorios que previamente fueron admitidos, actuados y valorados tomándolos en consideración con los lineamientos señalados en las Opiniones N° 45-2011/DTN y N° 72-2011/DIN, emitidas por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE); brindando una exposición de las razones que a su criterio justifican la decisión finalmente adoptada, las cuales han sido explicadas con suficiencia, orden, claridad y lógica, por lo que el laudo emitido satisface el estándar constitucional de la debida motivación.

DÉCIMO CUARTO.- Así mismo resulta pertinente señalar que la decisión a la que arribó el Arbitro Único y teniendo en cuenta las consideraciones señaladas, constituye un parámetro que no puede ser revisado o cuestionado por este Colegiado, que se encuentra impedido de aprobar o desaprobado los criterios adoptados por el fuero arbitral, independientemente de si los comparte o no, por cuanto el recurso de anulación no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la ley hecha por los árbitros o sus interpretaciones conforme lo señala el numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo N° 10717, y ello en razón de que el control jurisdiccional se encuentra limitado a la verificación de la validez formal y que se hayan respetado los derechos de las partes en el proceso en el que el laudo ha sido dictado, motivo por el cual este extremo del presente recurso merece ser desestimado .

DÉCIMO QUINTO.- Y finalmente, absolviendo el agravio formulado por la Entidad como ítem vi), se advierte claramente que la Entidad pretende que este colegiado revoque el pronunciamiento del Arbitro Único respecto a los costos del proceso arbitral, a su decir por haber incurrido el contratista en mala fe al interponer su demanda.

Empero resulta pertinente señalar que el recurso de anulación no es un recurso de apelación y en modo alguno permite la revisión del fondo de la controversia o el razonamiento seguido por el Arbitro Único, por cuanto el recurso de anulación de laudo no es una instancia de grado, sino un proceso autónomo en el que de modo puntual se verifica el cumplimiento de determinados supuestos de validez del laudo arbitral, por lo que la verificación del estándar constitucional de la motivación del laudo no puede servir de pretexto para revisar la idoneidad o justicia del laudo ni del criterio con que resolvió en el fuero arbitral conforme a las limitaciones prohibitivas previstas en el artículo 62.2 del Decreto legislativo N° 1071.

7 Artículo 62.- Recurso de anulación.

2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

DÉCIMO SEXTO.- Por todo lo expuesto se llega a la conclusión que los argumentos que sustentan las causales invocadas por el FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO - FONDEPES carecen de asidero legal, debiendo ser desestimadas, toda vez que no se aprecia omisión en la valoración de los medios probatorios ofrecidos por la Entidad ni tampoco vulneración al derecho de la motivación de resoluciones judiciales y arbitrales prevista en el artículo 139 inciso 5 de nuestra Constitución, con lo cual no se ha configurado la causal "b" del artículo 63.1 del Decreto legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje-; por lo que la presente demanda debe ser declarada infundada.

Por las razones expresadas y los fundamentos jurídicos invocados, esta Sala Superior resuelve:

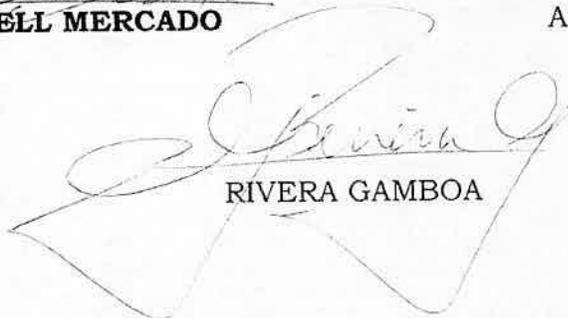
DECLARAR INFUNDADA la demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por el FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO - FONDEPES; en consecuencia, **DECLARARON VÁLIDO** el Laudo Arbitral contenido en la Resolución N° 11 de fecha 07 de Diciembre de 2016, emitido por el Árbitro Único Jesús Gabriel Paniora Benites.

En los seguidos por el FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO - FONDEPES contra el CONSORCIO TACNA sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.- **Notificándose.**

RM/rvh


ROSSELL MERCADO


ARRIOLÁ ESPINO


RIVERA GAMBOA

201
Notificar
uno