



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

El recurso de anulación debe ser desestimado ya que en realidad se cuestiona la razonabilidad de los argumentos que sirven de sustento al laudo, lo que no resulta atendible en observancia del artículo 62 inciso 2 del Decreto Legislativo 1071, por pretender la calificación de los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas en el laudo

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO 00321-2018-0-1817-SP-CO-01

DEMANDANTE : INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
DEMANDADO : CONSORCIO NOR ORIENTE
MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Resolución número ocho

Lima, nueve de abril del dos mil diecinueve.-

VISTOS: Con el expediente arbitral que se tiene a la vista, el mismo que se tuvo por recibido mediante resolución seis del catorce de marzo del año en curso; y la intervención como ponente del señor juez superior Escudero López.

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.- El recurso de anulación promovido por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Instituto Nacional Penitenciario (en adelante simplemente INPE) se dirige contra el laudo arbitral de fecha veintisiete de marzo de dos mil dieciocho. El referido laudo se emitió en el proceso arbitral que promovió el INPE contra Consorcio Nor Oriente (en adelante EL CONSORCIO), en búsqueda de solucionar las controversias surgidas en el marco del Contrato de Ejecución de Obra N° 002-2009-INPE/DGI, cuyo objeto consistía en la ejecución de la obra "Construcción del Nuevo Establecimiento Penitenciario de Tarapoto" (en adelante EL CONTRATO). Cabe precisar que el INPE interpuso recurso de "aclaración" (sic), pedido que fue declarado infundado mediante resolución del tribunal arbitral de fecha catorce de mayo de dos mil diecisiete.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- En el acápite “*Petitorio*” del recurso de anulación, el INPE invoca las causales reguladas en los literales b) y c) del numeral 63.1 del Decreto Legislativo 1071, indicando que lo resuelto no se ajusta al acuerdo de las partes, pues el tribunal arbitral debió resolver teniendo en consideración normas que garantizan el debido proceso en su manifestación de motivación de resoluciones judiciales. Luego, a partir del Fundamento de Hecho 28 del recurso de anulación, el INPE invoca los literales d) y e) del numeral 63.1 del Decreto Legislativo 1071 y el artículo 52 del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, así como los artículos 1 y 139, inciso 2, de la Constitución Política del Perú.

En base a lo anterior, a continuación se reseñan los argumentos expuestos en relación a las causales invocadas en el “*Petitorio*” del recurso de anulación, y posteriormente se reseñará la fundamentación de las causales invocadas a partir del Fundamento de Hecho 28 del recurso de anulación.

Sobre las causales invocadas en el “*Petitorio*” del recurso de anulación, se afirma que se han producido afectaciones al debido proceso por la emisión de un laudo con motivación defectuosa, contraviniéndose lo acordado por las partes, de modo que se ha incurrido en las causales de nulidad reguladas en los literales “b” y “c” del numeral 63.1 del Decreto Legislativo 1071. Se expone como sustento de ello, lo siguiente:

- El cuestionado laudo emitido el veintisiete de marzo de dos mil dieciocho tiene como antecedente un anterior laudo, de fecha seis de enero de dos mil quince. Ante ello, el INPE pregunta si acaso las reglas de ejecución de un laudo pueden ser resueltas en un nuevo laudo o si acaso ello debe realizarse a través de un proceso judicial de ejecución de laudo.
- En relación a ello, indica que la fecha de vencimiento de EL CONTRATO fue el quince de septiembre de dos mil diez, de modo que correspondía la entrega de la obra en dicha fecha, aunque existieron tres ampliaciones que prorrogaron el fin del plazo de ejecución al cinco de enero de dos mil once. Las controversias surgidas dieron lugar al inicio de dos arbitrajes, los que fueron acumulados en el expediente S 110-111-2011/SNA-OSCE, donde con fecha seis de enero de dos mil quince se emitió laudo que ordenó la elaboración de una nueva liquidación, habiéndose fijado los parámetros para ello en los Fundamentos 5.66 a 5.72 de referido laudo.
- Indica que una vez realizada tal liquidación, según los parámetros fijados en aquel laudo, se determinaría si existe o no un saldo a cargo de EL CONSORCIO, y si no se cumple con el pago de ello, se procedería a ejecutar la respectiva carta fianza de fiel cumplimiento.

- El INPE precisa que el veinte de mayo de dos mil quince fue él mismo quien interpuso una demanda arbitral a fin de que se declare el consentimiento de la liquidación final de EL CONTRATO y se declare la no procedencia de la ampliación de plazo solicitada por EL CONSORCIO, en tanto que EL CONSORCIO no solo contestó la demanda sino que además formuló reconvencción¹.
- Señala que en el trámite de este segundo laudo se presentó la Opinión 019-2013/DTN emitida por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, donde se señala que una vez emitido el (primer) laudo, no es posible que el contratista o la entidad puedan iniciar un nuevo procedimiento de liquidación, pues ello significaría una nueva posibilidad de cuestionamiento de la nueva liquidación.
- A partir de lo anterior, el INPE sostiene que al existir un laudo firme, las partes debían recurrir a la vía judicial para su ejecución, por lo que no le correspondía al Tribunal Arbitral continuar con el arbitraje, precisamente por la existencia de aquel laudo firme.
- Finaliza indicando que si bien fue el propio INPE el que presentó la demanda arbitral, el Tribunal Arbitral debió advertir la improcedencia al calificar su competencia, ordenando su archivo.

Seguidamente, a partir del Fundamento de Hecho 28 del recurso de anulación, el INPE invoca los literales d) y e) del numeral 63.1 del Decreto Legislativo 1071, el artículo 52 del Decreto Legislativo 1017 – Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1 y 139, inciso 2, de la Constitución Política del Perú. Al respecto, ha expuesto lo siguiente:

- El artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 62 y 63 del Decreto Legislativo 1071, así como la Constitución, establecen las causales en que el laudo podrá ser anulado.
- Al amparo de las “normas” (sic) antes señaladas, indica que El Tribunal Arbitral anterior, integrado por el árbitro Cánepa (a quien identifica como involucrado en el caso ODEBRECHT), emitió un laudo que debió ejecutarse conforme a lo establecido en aquel momento, pero ocurre que “de modo subrepticio” (sic), el nuevo tribunal arbitral admitió a trámite pretensiones que no están establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente en el artículo 52 del Decreto Legislativo 1017, acusándose que se ha contravenido el artículo 139 de la Constitución Política del Perú al desconocer la autoridad de cosa juzgada del anterior arbitraje cuyo laudo quedó consentido y se vulnera

¹ Según se detalla en las páginas 8 y 9 del laudo, las pretensiones de la reconvencción postulada por EL CONSORCIO estuvieron dirigidas –entre otros puntos– a cuestionar el consentimiento de la liquidación realizada por el INPE y lograr que se declare consentida la liquidación realizada por EL CONSORCIO.

la tutela procesal efectiva y el debido proceso, al “aperturarse” (sic) un nuevo proceso arbitral sin que exista un mandato legal preestablecido.

- En cuanto a la vulneración al debido proceso y tutela procesal efectiva señala que el Tribunal Arbitral ha incurrido en motivaciones aparentes y motivaciones con expresiones en abstracto o dogmáticas. En relación a esto último, indica que por una actuación errónea se inició un nuevo proceso arbitral al momento de efectivizar la decisión del anterior tribunal arbitral, pese a que el INPE remitió como medio probatorio la Opinión 019-2013/DNT, documento que no ha sido revisado de modo completo al emitir el laudo, pues no correspondía que el (nuevo) tribunal arbitral emita pronunciamiento alguno, sino que correspondía al fuero jurisdiccional del Poder Judicial.
- Señala que la controversia surgida a partir de la liquidación fue consecuencia de la ejecución del laudo y no del contrato, por lo que la vía correcta no era la arbitral.
- Finalmente, sostiene que la argumentación invocada por el Tribunal Arbitral constituye una vulneración a la garantía de debida motivación.

ACTUACIÓN DE LA EMPLAZADA.- EL CONSORCO no absolvió el traslado del recurso de anulación, tal como se detalla en la resolución cinco del veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.

TRÁMITE. El recurso de anulación fue admitido mediante resolución dos del quince de octubre de dos mil dieciocho, oportunidad en que se dispuso correr traslado a el CONSORCIO por el plazo de veinte días. Como ya se anotó, la emplazada no absolvió dicho traslado. Habiéndose desarrollado el trámite con sujeción a las reglas del debido proceso, y habiéndose realizado la vista de la causa con la sola asistencia de la defensa del INPE, corresponde emitir pronunciamiento, lo que se realiza en este acto.

FUNDAMENTOS:

Primero. El Decreto Legislativo 1071 establece los parámetros a seguir ante un pedido de anulación de laudo arbitral presentado en sede judicial, el mismo que solo puede sustentarse en alguna de las causales contenidas en el artículo 63 de dicho cuerpo normativo. Sobre el recurso de anulación, el artículo 62 del anotado texto legal establece lo siguiente:

“1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.

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.*"

Segundo. El artículo 63 del glosado Decreto Legislativo 1071 dispone:

"1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

a. [...]

b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.

d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

f. [...]

g. [...]

2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.

[...]

7. No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos."

A su turno, el artículo 52 del Decreto Legislativo 1017 señala:

"Artículo 52. Solución de controversias

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

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

plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros.

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

Todos los plazos previstos son de caducidad.

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

52.4. El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, pudiendo los demás integrantes del colegiado ser expertos o profesionales en otras materias. La designación de los árbitros y los demás aspectos de la composición del tribunal arbitral son regulados en el reglamento.

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

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

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

52.8. Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía; actuar con transparencia; y sustentar el apartarse cuando corresponda del

orden de prelación previsto en el numeral 52.3 del presente artículo. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje.

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

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

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

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

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

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

Tercero. El recurso de anulación de laudo es una modalidad de control judicial del arbitraje, que opera únicamente en los supuestos previstos por la ley como causales, las que deben ser alegadas y acreditadas por quien lo promueve. En él impera de modo especial el principio dispositivo en virtud del cual este Colegiado Superior debe resolver en congruencia con el acto postulatorio de quien acusa la invalidez del laudo, siendo las únicas excepciones de aplicación oficiosa de una causal de nulidad, las previstas en los acápites e) y f) del artículo 63 numeral 1) del Decreto Legislativo 1071, conforme expresamente lo prevén los numerales 3 y 6 de dicha norma. Por tanto, es claro para esta instancia de control judicial que se encuentra vinculada por los hechos alegados por la parte nulidisciente como fundamento de las causales que

invoca, no pudiendo tampoco calificarlos bajo los alcances de una causal de anulación diferente, no invocada expresamente.

En ese sentido, el análisis siguiente se realiza sobre la base de los cuestionamientos que expresamente contiene el recurso de anulación.

Cuarto. Al respecto, el artículo 63, numeral 1, literal b), al referirse a la imposibilidad de alguna de las partes de hacer valer sus derechos, enmarca la causal de anulación del laudo arbitral dentro de la protección de derechos constitucionales, particularmente el derecho al debido proceso, dentro de cuyo marco de protección se encuentra el derecho a la motivación de las resoluciones. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la sentencia de fecha veintiuno de setiembre de dos mil once, recaída en el expediente 00142-2011-PA/TC, indicando lo siguiente:

"...de la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y, al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución. 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 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 imponen el derecho al debido proceso'. (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9). Ello es así por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la Justicia arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona."

Quinto. En tanto, el Decreto Legislativo 1071 dispone en su artículo 56:

Artículo 56.- Contenido del laudo.

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50.[...]

Adicionalmente, en su artículo 57 prevé:

Artículo 57.- Normas aplicables al fondo de la controversia.

1. En el arbitraje nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho.

2. En el arbitraje internacional, el tribunal arbitral decidirá la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se re, ere, a menos que se exprese lo contrario, al

derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indican las normas jurídicas aplicables, el tribunal arbitral aplicará las que estime apropiadas.

3. En cualquiera de los supuestos previstos en los numerales 1 y 2 de este artículo, el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente para ello.

4. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos y prácticas aplicables.

Sexto. Siendo así, se concluye que tanto la garantía del debido proceso como la de motivación del laudo son reglas que debían ser respetadas al emitirse el laudo cuestionado, cuyo incumplimiento –de verificarse– constituye afectación al debido proceso, con base en el artículo 139 inciso 5) de la Constitución, amén de la abundante jurisprudencia constitucional, según la cual el derecho a la motivación de resoluciones judiciales:

“es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139º de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, justifiquen sus decisiones, asegurando que la potestad de administrar justicia se ejerza con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.
(STC. 1313-2005-HC/TC. FF.JJ. 10,11).

Séptimo. Sin embargo, la función de control judicial de este Colegiado Superior, en mérito de la causal invocada, no puede importar en modo alguno la revisión del fondo de la controversia ni el razonamiento seguido por el Tribunal Arbitral, por mandato expreso del legislador materializado en el numeral 62.2 del Decreto Legislativo 1071. La razón de lo señalado se basa, además, en que el recurso de anulación de laudo no es una instancia, sino un proceso autónomo en el que de modo puntual se verifica el cumplimiento de determinados supuestos de validez del laudo arbitral, no debiendo perderse de vista que las partes se han sometido de modo voluntario y expreso a la jurisdicción arbitral que resuelve la controversia de modo exclusivo y excluyente, por lo que la función de este Colegiado no es la de efectuar ni revisar la valoración probatoria ni corregir los errores *in iudicando* que se pudieran haber producido al emitirse el laudo, por lo que este Colegiado tiene claro que la función de control judicial que le ha sido encomendada por Ley, según el diseño normativo del arbitraje y su interrelación con el sistema de

justicia a cargo del Estado, no equivale a una función revisora propia de una instancia de grado.

De este modo, el recurso de anulación no puede dar cabida a reclamos por disconformidad con lo resuelto en sede arbitral, esto es, por discrepancia con el criterio jurisdiccional (valoración probatoria, interpretación y aplicación normativa, etc.) que informa el laudo.

Es así que, de conformidad con el artículo 62 inciso 2) de la Ley de Arbitraje, este Colegiado “*se encuentra prohibido pronunciarse respecto del fondo de la controversia o del contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral;*” contexto en el cual debe tenerse presente la regla establecida por el Tribunal Constitucional al emitir sentencia en el expediente 728-2008-PHC/TC, según la cual:

“... el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis.”

Octavo. La situación descrita acarrea evidentes dificultades, acotadas incluso por la doctrina², que obligan a un criterio restrictivo de la facultad jurisdiccional de este Colegiado, en la determinación de la existencia o no de motivación en el laudo objeto del recurso de anulación, pues el recurso de anulación de laudo es una forma de control judicial acotada por la propia ley y no precisamente una instancia de revisión de lo resuelto.

Noveno. En el particular caso que ahora se analiza, los alegados vicios de motivación que se acusan en relación al laudo cuestionado también han sido tomados como sustento del INPE para acusar que se ha incurrido en la causal de nulidad regulada en el literal “c” del numeral 63.1 del Decreto Legislativo 1071. Según se ha expresado, ello habría ocurrido porque al resolver no se ha respetado lo acordado por las partes, en cuanto a garantizar el debido proceso en su manifestación de motivación de resoluciones judiciales.

² “No veo claro cómo podrá la Sala Comercial de la Corte Superior en su momento poder hacer una referencia a la motivación cuando el tantas veces mencionado inciso 2) del artículo 62 le prohíbe calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el Tribunal. Esta interpretación puede resultar injusta y así mismo dar lugar a laudos no solamente violatorios del debido proceso, sino particularmente arbitrarios, pero el legislador ha sido tan enfático y preciso que no le bastó con prohibir a la Corte Superior pronunciarse sobre el fondo de la controversia y dejar establecido que la Corte Superior sólo podrá referirse a los vicios in procedendo sino que establece esta prohibición expresa que no admite interpretación en contrario”. AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I p. 697. Instituto Peruano de Arbitraje. Enero 2011.

Décimo. En cuanto a esto último, es relevante destacar lo referido a las “Normas Aplicables al Proceso Arbitral” que se detallan en el Acta de Instalación del cuatro de abril de dos mil dieciséis, donde se indicó:

3. NORMAS APLICABLES AL PROCESO ARBITRAL:

Se deja constancia de que el presente procedimiento se regirá por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por 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 procedimiento se regirá por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Décimo Primero. Por mandato del artículo 56 del Decreto Legislativo 1071, todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o se trata de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50 del referido texto legal (transacción). En el presente caso ni se ha invocado la existencia de una transacción ni se aprecia que las partes hayan convenido algo distinto a lo establecido en el glosado artículo 56 del Decreto Legislativo 1071, de modo que la exigencia de motivación de laudo se erige como un acuerdo de las partes exigible en la emisión de tal decisión, por haberse acordado que el trámite arbitral estaría regido por las reglas del Decreto Legislativo 1071. Ello justifica que se analice los alegados vicios de motivación al amparo de esta segunda causal.

Décimo Segundo. Establecido lo anterior debemos señalar, en base a lo reseñado en la parte expositiva de la presente resolución, que el INPE acusa vicios de motivación por dos temas concretos: **(i)** El Tribunal Arbitral al emitir el laudo del veintisiete de marzo de dos mil dieciocho debió declarar su incompetencia, en base a la existencia de un laudo anterior, de fecha seis de enero de dos mil quince, pues la controversia analizada debía ser tramitada en sede judicial vía proceso de ejecución de este último laudo, y no a través del inicio de un nuevo arbitraje, aunque el mismo haya sido promovido por el propio INPE; **(ii)** Al emitir el laudo no se ha analizado a plenitud los alcances de la Opinión 019-2013/DTN, pese a que allí se establece que no correspondía iniciar un nuevo arbitraje, en base a la existencia del ya mencionado laudo del seis de enero de dos mil quince.

Décimo Tercero. La existencia del laudo de fecha seis de enero de dos mil quince y los alcances de la Opinión 019-2013/DTN, así como la incidencia de ambas circunstancias en relación a los hechos analizados en sede arbitral, sí

fueron evaluados al emitir el laudo objeto del recurso de anulación, como se aprecia desde el Fundamento 80 al Fundamento 91 del laudo cuestionado, donde se estableció:

80. Ahora bien, sobre los hechos relatados por las partes tenemos que con fecha 06 de enero de 2015, notificada a las partes el 08 de enero de 2015, el Tribunal Arbitral compuesto por el Presidente Vicente Tincopa Torres, el árbitro Horacio Cánepa Torre y el árbitro Mario Castillo Freyre emitió su Laudo Arbitral de Derecho (Resolución N° 19) bajo el Expediente N° 110-111-2011/SNA-OSCE. Resolviendo declarar fundada en parte la pretensión subordinada a la pretensión principal del INPE y, en consecuencia, ordenó que se practique una "Nueva

Liquidación" respetando los parámetros establecidos en los considerandos 5.66 al 5.72 del laudo bajo análisis.

81. Con lo cual, una vez emitido y notificado el laudo las partes debían realizar una liquidación u observarla de ser el caso.
82. La Entidad sostiene que en atención a la Opinión N° 019-2013/DTN no es posible aplicar los plazos del artículo 211° para alegar consentimiento de liquidación y que los plazos contenidos en esta norma fueron "referenciales".
83. Al respecto se aprecia que la Opinión N° 019-2013/DTN en su numeral 2.1.3 señala:

2.1.3 En virtud de lo expuesto y de conformidad con lo indicado en los numerales 52.1 y 52.2 del artículo 52 de la Ley, se concluye que la normativa de contrataciones del Estado le otorga competencia a los tribunales arbitrales para resolver las controversias planteadas durante el procedimiento de liquidación de obra.

En esa medida, el laudo emitido por el tribunal arbitral debe contener las disposiciones necesarias que resuelvan la controversia en su totalidad debiendo establecer claramente las condiciones u obligaciones que las partes deben cumplir para ello.

En caso el laudo no defina clara y totalmente las obligaciones de las partes para lograr la eficacia del laudo éstas o el tribunal arbitral, de oficio, pueden solicitar o realizar la integración, exclusión, interpretación o rectificación del laudo, de conformidad con el artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado no contempla un nuevo procedimiento de liquidación del contrato de obra, ya que presupone que el laudo —incluidas sus interpretaciones, rectificaciones, integraciones o exclusiones— resolverá la controversia de manera integral. Ello supone que el laudo detalle las obligaciones que las partes deben cumplir para su eficacia.

En consecuencia, una vez emitido el laudo, no es posible que el contratista o la Entidad inicien nuevamente el procedimiento de liquidación de obra detallado en el artículo 211 del Reglamento, dado que ello significaría una nueva posibilidad de cuestionamiento de la nueva liquidación, cuestión que no es compatible con la naturaleza definitiva, irrefragable y de cosa juzgada que tiene todo laudo.

84. Como se puede apreciar, la Opinión antes citada parte del supuesto de que el laudo arbitral resuelve en forma definitiva las controversias planteadas por las partes respecto de los alcances de una liquidación de obra, considerando que de haber algún extremo del laudo que no resulte claro: "En caso el laudo no defina clara y totalmente las obligaciones de las partes para lograr la eficacia del laudo, éstas o el tribunal arbitral, de oficio, pueden solicitar o realizar la integración, exclusión, interpretación o rectificación del laudo, de conformidad con el artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje".

85. En el presente caso, estamos frente a un supuesto diferente al contemplado en dicha Opinión, pues el laudo en cuestión lo que ordenó fue que las partes practiquen una nueva liquidación cumpliendo los parámetros establecidos en sus considerandos.
86. Esta decisión del anterior Tribunal Arbitral no coincide con el supuesto contemplado en la Opinión:

"De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado no contempla un nuevo procedimiento de liquidación del contrato de obra, ya que presupone que el laudo –Incluidas sus interpretaciones, rectificaciones, integraciones o exclusiones– resolverá la controversia de manera íntegra! Ello supone que el laudo detalle las obligaciones que las partes deben cumplir para su eficacia. En consecuencia, una vez emitido el laudo, no es posible que el contratista o la Entidad inicien nuevamente el procedimiento de liquidación de obra detallado en el artículo 211 del Reglamento, dado que ello significaría una nueva posibilidad de cuestionamiento de la nueva liquidación, cuestión que no es compatible con la naturaleza definitiva, irapelable y de cosa juzgada que tiene todo laudo."

87. Como se puede apreciar, la Opinión del OSCE parte del supuesto en que estamos frente a un laudo que resuelve en forma definitiva las controversias sobre una liquidación, lo cual no es lo que ha ocurrido en el presente caso.
88. Llama la atención que el INPE, haga referencia ahora a una Opinión emitida en el año 2013, y que pudo haber solicitado al Tribunal Arbitral anterior que tome en cuenta al momento de emitir el laudo, el cual fue notificado a las partes en enero del 2015. Es decir, si en caso el INPE hubiera considerado que el Tribunal Arbitral anterior debía solucionar en forma definitiva la controversia sobre la liquidación del contrato, entonces, debió poner en conocimiento ante ese Tribunal Arbitral dicha Opinión y solicitarle que resuelva en forma definitiva la controversia sobre la liquidación.
89. No obstante, ninguna de las partes objetó la decisión del Tribunal Arbitral, pues no presentaron ninguna solicitud contra el mismo, tal es así que, inmediatamente después de su notificación, implementaron su ejecución considerando los plazos establecidos en el artículo 211° del RLCE.
90. Durante el presente proceso ninguna de las partes ha acreditado que planteo algún recurso contra lo resuelto en el laudo, de lo cual, se desprende que ambas partes estuvieron de acuerdo con lo dispuesto en el mismo. Esto es, ambas partes consintieron su contenido y por tanto se obligaron a su cumplimiento.
91. En resumen, al disponer el laudo arbitral que se practique una nueva liquidación, lo cual fue aceptado por las partes, es que estamos frente a un supuesto diferente, resultando contradictorio que ahora se haga referencia a la Opinión N° 019-2013/DTN a la que no recurrieron en su momento.

Décimo Cuarto. A partir de lo anterior emerge con claridad que en el caso que ahora se analiza, pese al intento de la defensa del INPE por asimilar los hechos alegados como defectos de motivación, en realidad nos encontramos ante un caso en que el recurrente discrepa de lo resuelto por el Tribunal Arbitral, donde en base a las razones detalladas en el Fundamento precedente, se concluyó que en el laudo del ocho de enero de dos mil quince se ordenó se practique una nueva liquidación (ver Fundamento 80 del laudo), de modo que se trata de un supuesto distinto al que se describe en la Opinión 019-2013/DNT (ver Fundamento 85 del laudo), sin que se haya advertido circunstancia alguna que impida la emisión del laudo ahora cuestionado.

Décimo Quinto. En conclusión, se aprecia del contenido de laudo cuestionado que en él se ofrece una motivación debida en respaldo de lo allí resuelto, por lo que el recurso de anulación debe ser desestimado ya que bajo el ropaje de la causal prevista en los literales "b" y "c" del inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo 1071, en realidad se cuestiona la razonabilidad de los argumentos

que sirven de sustento al laudo, lo que no resulta atendible en observancia del anteriormente citado artículo 62 inciso 2 del Decreto Legislativo 1071, por pretender la calificación de los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas en el laudo. Además, en cuanto a la competencia del Tribunal Arbitral para emitir pronunciamiento en cuanto al fondo de la controversia, es importante tener en cuenta que según el numeral 41.1 del glosado Decreto Legislativo 1071, el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, lo que refuerza la conclusión antes expuesta en cuanto a desestimar este extremo del recurso de anulación, ya que en virtud del principio arbitral denominado de "*Irrevisabilidad del Criterio Arbitral*" se encuentra prohibido de calificar los criterios que han llevado al tribunal arbitral a decidir sobre la controversia.

Décimo Sexto. En relación a las causales invocadas a partir del Fundamento de Hecho 28 del recurso de anulación, debemos iniciar por señalar que corresponde analizar la invocación del literal "d" del inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo 1071, pues de la lectura del recurso de "aclaración" presentado por el INPE en sede arbitral se aprecia que sí se objetó que el Tribunal Arbitral habría resuelto sobre materias no sometidas a su decisión, "...por una actuación *ERRÓNEA*..." como califica el propio INPE a su demanda arbitral.

Décimo Séptimo. Al respecto, debemos detallar que lo que en realidad cuestiona el INPE es la competencia del Tribunal Arbitral para avocarse al conocimiento del arbitraje que dio como resultado el laudo del veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, lo que no resulta atendible en razón de lo establecido en el ya citado numeral 41.1 del Decreto Legislativo 1071. Además, de la parte resolutive del laudo se aprecia que el Tribunal Arbitral se pronunció sobre las pretensiones de la demanda y de la reconvención presentadas en sede arbitral, mas no sobre temas ajenos a la controversia, lo que refuerza la conclusión de desestimar este extremo del recurso de anulación, llamando la atención que la defensa del INPE califique como "subrepticio" el pronunciamiento del Tribunal Arbitral, si fue él mismo quien impulso el arbitraje.

Décimo Octavo. En relación a la invocación de la causal de nulidad prevista en el acápite "e" del numeral 63.1 del Decreto Legislativo 1071, la defensa del INPE sostiene que ello se ha producido al haberse emitido pronunciamiento sobre una pretensión no establecida en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones Públicas, lo que a su consideración trae como consecuencia la infracción de los artículos 1 y 139, inciso 2, de la Constitución Política del Perú.

Décimo Noveno. Al respecto, debemos indicar que en relación a fondo de la controversia, el Tribunal Arbitral estableció en la parte resolutive del laudo cuestionado que no correspondía declarar consentida la liquidación final de EL CONTRATO elaborada por el INPE, declaró consentida la liquidación final de EL CONTRATO elaborada por EL CONSORCIO y ordenó al INPE que devuelva a EL CONSORCIO la suma de noventa y ocho mil quinientos catorce soles con cincuenta y dos céntimos, siempre que haya ejecutado las cartas de fiel cumplimiento adicional que allí se detallan.

Vigésimo. Contrariamente a lo que expone el INPE, las controversias analizadas –y resueltas– en sede arbitral sí constituyen materia arbitrable, conforme al artículo 52 del Decreto Legislativo 1071, de modo que este extremo del recurso de anulación debe ser igualmente desestimado, máxime si a partir de lo alegado se aprecia que lo que en realidad ocurre es que el INPE discrepa del hecho que el Tribunal Arbitral haya emitido pronunciamiento de fondo en un arbitraje que fue promovido por el propio INPE. Tal competencia fue analizada por el Tribunal Arbitral a través de un razonamiento que satisface la garantía de motivación de resoluciones, tal como se determinó al analizar la primera parte del recurso de anulación, de modo que carecen de asidero las acusaciones de vulneración del debido proceso o de la tutela procesal efectiva, por lo que el recurso de anulación debe ser desestimado en su integridad.

DECISIÓN:

Por las razones antes expuestas, este Colegiado Superior **resuelve:** Declarar **INFUNDADO** el recurso de anulación presentado por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Instituto Nacional Penitenciario; en consecuencia, se **DECLARA LA VALIDEZ DEL LAUDO ARBITRAL** emitido por resolución del veintisiete de marzo de dos mil dieciocho; sin costas ni costos. En los seguidos por Instituto Nacional Penitenciario con Consorcio Nor Oriente sobre anulación de laudo arbitral. Notifíquese.-

SS.

MARTEL CHANG

PRADO CASTAÑEDA

ESCUDERO LÓPEZ