

PODER JUDICIAL DEL PERU
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LIMA
Sede La Mar
Av. La Mar N° 1027 - Santa Cruz - Miraflores

CEDULA ELECTRONICA
EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

31/07/2020 10:53:01

Pag 1 de 1

Número de Digitalización
0000061584-2020-ANX-SP-CO



420200094392019000951817829000H02

NOTIFICACION N° 9439-2020-SP-CO

EXPEDIENTE	00095-2019-0-1817-SP-CO-02	SALA	2° SALA COMERCIAL
RELATOR	ARIAS TORRES SUSANA ADELAIDA	SECRETARIO DE SALA	GUEVARA VASQUEZ, KATERINE
MATERIA	ANULACION DE LAUDOS ARBITRALES		

DEMANDANTE	: DIRECCION DE REDES INTEGRADAS LIMA SUR ,
DEMANDADO	: EJW INGENIERIA DE OBRAS Y PROYECTOS S.A.C. ,

DESTINATARIO DIRECCION DE REDES INTEGRADAS LIMA SUR

DIRECCION : **Dirección Electrónica - N° 47034**

Se adjunta Resolución CUATRO de fecha 09/03/2020 a Fjs : 24

ANEXANDO LO SIGUIENTE:

RESOLUCION CUATRO

31 DE JULIO DE 2020



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

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

El control de la debida motivación realizada por órgano jurisdiccional, no debe colisionar con el Principio de Irrevisabilidad del criterio arbitral consagrado en el artículo 62 inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071; entendido como aquella prohibición al fuero judicial de pronunciarse sobre el fondo de la controversia que fue resuelto en el arbitraje, ya sea por discrepar de la opinión, criterios e interpretaciones adoptadas por el o los árbitros en cuanto a la valoración de los hechos y las pruebas presentadas en el expediente arbitral, así como de las conclusiones expedidas en el mismo; por cuanto el recurso de anulación no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la ley hecha por los árbitros, ello en razón de que el control jurisdiccional se encuentra limitado a la verificación de la validez formal del proceso en el que el laudo ha sido dictado.

EXPEDIENTE N°00095-2019-0-1817-SP-CO-02

DEMANDANTE: DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS LIMA SUR

DEMANDADO: EJW INGENIERÍA DE OBRAS Y PROYECTOS S.A.

RESOLUCIÓN N° Cuatro

Miraflores, nueve de marzo
de dos mil veinte

VISTOS:

1. OBJETO DEL RECURSO

Es materia de pronunciamiento el recurso de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por la Dirección de Redes Integradas Lima Sur SA (En adelante la Dirección) contra el Laudo arbitral emitido mediante Resolución N°15 fecha 13 de Noviembre de 2018, por el Árbitro Único Jorge Luis Conde Granados; en el proceso arbitral seguido por EJW Ingeniería de Obras y Proyectos SAC (en adelante EJW) contra la Dirección de Salud II Lima Sur

Interviene como ponente la señora **Alfaro Lanchipa**

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE ANULACIÓN

2.1. Causal de anulación de laudo arbitral invocada por la Dirección.- La Dirección solicita la anulación del Laudo Arbitral, por las causales de anulación previstas en el artículo 63, numeral 1, **incisos b) y d)** del Decreto Legislativo N° 1071, señalando que el Árbitro Único ha resuelto sobre materias no sometidas a su consideración.

2.2 Sobre los hechos relevantes expuestos en el recurso de anulación.

- Causal “B” y Causal “D”

La Dirección señaló lo siguiente:

i) Lo resuelto contraviene lo establecido en el acta de instalación la ley de arbitraje.- En los numerales 72 a 81 del laudo el árbitro se pronuncia sobre la resolución de contrato realizada por el Hospital el 2017, sin pronunciarse sobre la sustracción de la materia solicitada por escrito del 2 de noviembre de 2018, que se produjo porque según carta notarial 75587 se dejó sin efecto la carta No. 72117 que resolvió el contrato No. 019-2012-DISA.

ii) Se hizo valer esta omisión por un pedido de integración pero no era posible esta subsanación porque alteraría el contenido sustancial del laudo al tratarse de un pedido de sustracción de la materia.

iii) La resolución del contrato No. 019-2016-DISA viene siendo materia de otro arbitraje, motivo por el cual, en el presente caso, a partir de la nulidad de la carta 75587 desapareció la materia controvertida, lo que además originó la pérdida de la competencia del árbitro para pronunciarse sobre la resolución de contrato que no es materia de este arbitraje sin embargo se ha pronunciado indicando que debió incluirse mediante una reconvencción, pese a que este hecho se produjo con posterioridad a la etapa en que podría solicitar reconvencción o acumulación de pretensiones.

iv) Respecto al segundo, tercer y cuarto punto controvertido.- No se evaluaron los requisitos legales para la conformidad de las pretensiones. Se cuestionó este punto mediante recurso de integración, sin embargo el árbitro se limitó a señalar los numerales del laudo en los que se ha hecho referencia a las obligaciones esenciales; es decir, se evidencia ausencia de análisis de los requisitos establecidos por la norma.

v) El árbitro señaló que no era necesario el cumplimiento de las obligaciones no esenciales para otorgar la conformidad y su pago y no dijo porque tampoco tuvo en cuenta el argumento del demandado referido a que el personal contratado justifica el pago de valorizaciones y su inexistencia altera el quantum del pago.

vi) El contratista solicitó un monto al azar de S/ 91,281.02 soles que fue otorgado íntegramente sin prueba documental alguna, lo que evidenciaría una posible corrupción.

vii) En cuanto al quinto, sexto y séptimo puntos controvertidos sobre conformidad de prestaciones del 03.08.2017 al 14.12.2017 se solicitó un determinado monto sin justificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y mayores gastos por S/ 39,815.08 soles. En el remedio que se presentó el árbitro solo citó los numerales del laudo en el que omite realizar un

análisis de valoración de los medios probatorios que determinen si la cuantificación solicitada fue correcta y que especifique los conceptos que conforman ese monto.

viii) En cuanto al octavo punto controvertido sobre otorgamiento de devolución del monto de la garantía de fiel cumplimiento, no hay motivación alguna en este extremo. El árbitro repitió lo señalado en el laudo sin realizar un análisis de los requisitos legales para realizar la devolución.

TRAMITE DEL PROCESO

- Mediante Resolución N° 01 de fecha seis de mayo de dos mil diecinueve, se resolvió admitir a trámite el recurso de Anulación de Laudo Arbitral, interpuesto la Dirección de Redes Integradas Lima Sur, por las causales contempladas en los literales b) y d) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje.

- Mediante Resolución N° 02 de fecha 05 de diciembre de 2019, se tuvo por apersonada EJW Ingeniería de Obras y Proyectos SAC y presente lo expuesto en lo que corresponda al momento de resolver y además se señaló como fecha para la vista de la causa el día 09 de marzo de 2020.

- Efectuada la vista de la causa en la fecha programada, los autos quedaron expeditos para resolver.

CONSIDERANDO:

1. 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.

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.

2. DEL RECLAMO PREVIO EN SEDE ARBITRAL:

TERCERO - De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, sólo serán procedentes las causales previstas en los incisos **b) c) y d)** del numeral 01 del artículo en mención, si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimados.

- El reclamo previo se explica porque la anulación de laudo constituye un mecanismo de última ratio y en consonancia con el principio de autonomía del arbitraje, antes de acudir a sede judicial se debe agotar, previamente, todo recurso o reclamo ante el Tribunal Arbitral, al ser dicho órgano el escogido por las partes para resolver sus controversias.

- Cabe indicar que un reclamo previo para ser considerado válido, necesariamente deberá ostentar ciertas cualidades, tales como: ser oportuno, esto es, formulado ante el Tribunal Arbitral en la primera oportunidad que el interesado tuvo para hacerlo; caso contrario importaría una suerte de convalidación del hecho cuestionado e incluso sería procedente la aplicación del artículo 11° del Decreto Legislativo N° 1071; y ser expreso, esto es, que en sede arbitral se haya reclamado expresamente el mismo vicio que se denuncia vía recurso de anulación.

- En el presente caso, se tiene que por escrito de fecha 27 de noviembre de 2018, Dirección de Redes Integradas Lima Sur solicitó recurso de integración, bajo los mismos argumentos del recurso de anulación y que tal como se aprecia de la resolución N° 18 de fecha 18 de enero de 2019, los mismos fueron desestimados. Así las cosas, corresponde dar trámite al recurso de anulación, por lo que procede que este Superior Tribunal analice las causales de anulación en que se sustenta el recurso.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

CAUSAL “B” - RESPECTO A LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO ARBITRAL POR FALTA DE MOTIVACIÓN

CUARTO.- Como argumento sustentado en el literal **b)** del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, la Dirección señaló que el laudo fue emitido incurriendo en una falta de motivación, por lo que considera que el laudo en cuestión merece ser declarado nulo. Sustentó esta denuncia en el hecho de no haberse emitido pronunciamiento respecto al escrito de fecha 07 de noviembre de 2018 que denominó “Sustracción de la Materia respecto a la resolución contractual”, no haberse evaluado por el Árbitro Único los requisitos legales para la conformidad de las pretensiones, fijando un monto a pagar sin justificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales ni

los mayores gastos por S/ 39,815.08 soles, y en que finalmente el Árbitro Único no motivó en qué supuesto legal se amparaba la devolución de la garantía de fiel cumplimiento que amparó en el laudo.

QUINTO.- 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.”¹

Por consiguiente, cuando del recurso de anulación se advierta un cuestionamiento al razonamiento intrínseco del Tribunal Arbitral o Árbitro Único 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 del recurso de anulación formulado por la Dirección y si éstos realmente evidencian una vulneración al derecho de motivación o, en realidad, pretenden un pronunciamiento sobre el fondo de lo decidido en el arbitraje.

Fluye de las actuaciones arbitrales, que la demanda arbitral fue interpuesta por EJW Ingeniería de Obras y Proyectos SAC contra la Dirección de Salud II Lima (hoy Dirección de Redes Integradas de Salud Lima- Sur), en mérito al convenio arbitral establecido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 019-2016-DISA II LIMA SUR: Adjudicación Simplificada; demanda que tuvo como pretensiones, entre otras, que se declare la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la decisión de la resolución total del Contrato No. 19-2016-DISA II LIMA SUR, realizada por la Dirección mediante Carta N° 123-2017-OL-OEA-DISA II LS/,OMSA – Carta Notarial N° 72117

¹ SOTO COAGUILA, Carlos y BULLARD GONZALES, Alfredo. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, Tomo II, p. 629 y 630.

de fecha 13 de diciembre de 2017, por presunto incumplimiento de obligaciones, al no haber sido notificada válidamente y por no tener justificación alguna.

SEXTO.- Vinculada a la resolución contractual que fue materia de pronunciamiento por el Árbitro Único con motivo de la séptima pretensión de la demanda arbitral, la Dirección formula los cuestionamientos *i), ii) y iii)* de este recurso de anulación, consistentes principalmente, en que el Árbitro no emitió pronunciamiento respecto al pedido de sustracción de la materia formulado en el escrito de fecha 07 de noviembre de 2018. Al respecto, en las páginas 28 a 29 del laudo, el Árbitro Único hizo referencia a que el escrito de sustracción de la materia fue presentado durante la etapa de elaboración del laudo luego de dictada la resolución trece “en donde se resolvió que una vez que se inicie el plazo para laudarse no se aceptará la presentación de ningún escrito” y agregó:

“...la conducción y organización de este Arbitraje AD HOC (y que se funda justamente en la decisión de NO ACEPTAR LA PRESENTACIÓN DE ESCRITOS luego del inicio del plazo para laudar), se justifica de acuerdo a los lineamientos del Acta de Instalación (reglas) esto de acuerdo a lo señalado por el numeral 8.3.7 de la Directiva N°002-2014-OSCE/PRE “PROCEDIMIENTO PARA LA INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO O TRIBUNAL ARBITRAL” en donde se dispuso que el Acta debe de contener las reglas de administración y conducción, y el cual dicha reglas(sic) se propuso a las PARTES LAS CUALES FUERON ACEPTADAS firmando las mismas. **En conclusión, dicho documento es rechazado y no será tomado en cuenta al momento de laudar.”**

De otro lado, en el Acta de Instalación del Arbitraje, que figura en las páginas 88 a 99 del expediente electrónico, si bien no se hace referencia a ninguna limitación para la presentación de escritos por las partes, en el acápite “Reglas Procesales Aplicables” existe el sometimiento expreso de las partes a las Directivas que apruebe el OSCE, una de ellas la citada por el Árbitro Único que consta en el pie de las páginas 28 y 29, conforme lo hemos referido.

Igualmente, en la resolución dieciocho que se ocupó de los recursos post laudo, (entre ellos el de integración), el Árbitro Único se remitió al numeral cinco de la resolución trece de fecha 28 de agosto de 2018, el que fue emitido sin cuestionamiento de las partes y que tenía el siguiente tenor:

“5. Informar a las partes que una vez que se inicie el plazo para laudar no se aceptará la presentación de ningún escrito...”

Así, el Árbitro Único analizó que con el escrito de “Sustracción de la Materia” del 2 de noviembre de 2018, presentado cuando ya se había cerrado la etapa probatoria y contraviniendo lo expresamente señalado en la resolución trece, la Dirección pretendió forzar al Árbitro a sustraer la materia del cuestionamiento de la carta notarial con la que resolvió el contrato de supervisión de obra, por lo que no emitió pronunciamiento alguno al tratarse de un documento presentado contraviniendo las normas procesales previamente aceptadas por las partes. En igual sentido agregó

que dicho documento bien pudo aportarse en la primera etapa arbitral, solicitarse la acumulación de acuerdo a la regla No. 38 sobre el pedido de “Sustracción de la Materia” o tal vez pudo formar parte de una posible reconvencción.

Expuesto cómo es que el Árbitro Único abordó el pedido de “sustracción de la materia” en su razonamiento, el colegiado pasa a analizar el mismo. En principio, la limitación para la presentación de escritos está vinculada al ofrecimiento de medios probatorios o actuaciones procesales propias del proceso arbitral, con lo cual la respuesta dada por el Árbitro Único no fue la más apropiada. Para tratar este tema, el colegiado considera pertinente referirse al numeral 3 del artículo 41 del Decreto Legislativo 1071, que establece lo siguiente:

“Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral

(...)

3. Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente excede de su competencia. El tribunal arbitral sólo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento

4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá sobre estas excepciones u objeciones con carácter previo a junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo...”

De acuerdo al texto del artículo 41 del Decreto Legislativo que regula el Arbitraje, las oportunidades en que pueden existir cuestionamientos de la competencia del Árbitro Único o Tribunal Arbitral, se dan en tres situaciones: 1) A pedido de parte, a más tardar en el momento de la contestación y tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales; 2) A pedido de parte, con posterioridad a la contestación, si la demora resulta justificada; y, 3) Por iniciativa del propio Tribunal Arbitral, en cualquier momento.

En el caso de autos, la Dirección de Redes Integradas Lima Sur en su contestación de la demanda no hizo referencia alguna al pedido de sustracción de la materia y consecuente pérdida de competencia del Árbitro Único, como lo plantea en el recurso de anulación. De otro lado, en el escrito de fecha 07 de noviembre de 2018 de “Sustracción de la Materia” presentado con posterioridad a la contestación, y encontrándose el proceso arbitral pendiente de emitir el laudo respectivo, la Dirección solo hizo alusión a que se había dejado sin efecto la resolución contractual que efectuó según carta N° 72117, que en su oportunidad resolvió el

contrato 019-2016-DISA II LS/MINSA, y que por ello "...8. La materia del primer punto controvertido ha desaparecido, con anterioridad a la emisión del laudo de derecho, razón por la cual no es posible emitir un pronunciamiento sobre el fondo al sustraerse la materia..." (página 145 del expediente judicial electrónico); y agregó: "...10. El Contratista obtuvo lo que esperaba mediante su pretensión principal esto es, que se deje sin efecto la Resolución de Contrato efectuada mediante Carta N° 71117 del 13 de diciembre de 2017..."

Como vemos, en el pedido de sustracción de la materia no se argumentó la pérdida de competencia por el Árbitro Único. Además, de la revisión del contenido del pedido de sustracción de la materia no se advierte que la Dirección haya invocado y acreditado que se esté discutiendo en otro proceso arbitral la resolución contractual que dejó sin efecto. Así, la Dirección no cumplió con invocar oportunamente ante el Árbitro Único la supuesta pérdida de competencia que ahora alega en el recurso de anulación, con lo que quedó descartado el segundo supuesto al que alude el numeral 3 del artículo 41 y la posibilidad de invocar este argumento al formular el recurso de anulación, como lo prevé el numeral 4 del mismo artículo. Por último, al no haberse acreditado el cuestionamiento a la competencia, el Árbitro Único por iniciativa propia, no estaba llamado a analizar su competencia, como lo señala el citado numeral del artículo 41 del Decreto Legislativo 1071.

Lo expuesto determina que no sea posible ante este colegiado discutir si la competencia del Árbitro Único estuvo habilitada para pronunciarse respecto a la resolución contractual, más aun cuando el propio numeral 1, del artículo 41 del Decreto Legislativo señala "El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia..."; y tanto más, cuando, las causales B y D del artículo 63.1 del Decreto Legislativo No. 1071, invocadas en este recurso de anulación no incluyen el supuesto que se denuncia, el que se encuentra previsto (como hemos visto) en el artículo 41 del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Por lo demás, la resolución del contrato 019-2016-DISA II LIMA SUR efectuada por la Dirección correspondió a la séptima pretensión de la demanda arbitral, que dio lugar al primer punto controvertido establecido en el proceso; por lo que correspondió que el Árbitro Único se pronuncie respecto a esta pretensión, como en efecto lo hizo, en los numerales 72 a 81 del laudo y en el primer punto resolutorio del laudo, con el siguiente desarrollo argumentativo:

En principio, el Árbitro Único estableció que su análisis debía basarse en verificar si efectivamente la Carta N° 123-2017-OL-DISA-II LS/MINSA (Carta Notarial 72117 diligenciada a través de la Notaría Sofía Ode Pereyra) de fecha 11 de diciembre de 2017, que resolvió el contrato, cumplió con lo dispuesto en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato, así como con los artículos 36° y 44° de la Ley de Contrataciones con el Estado (LCE) y artículos 122°, 135° y 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (RLCE) (fundamento 74 del laudo). Para ello, analizó que por Carta N° 0150-2017, EJW requirió el pago de los mayores gastos generales del servicio de supervisión por ampliación del plazo de 71 días,

ante lo cual la Dirección le solicitó que cumpla con informar las funciones y participación del Asistente del Supervisor de Obra. El Árbitro Único señaló que dicho requerimiento fue cumplido por EJW, pero que la Dirección pidió que cumpla con presentar una aclaración de los actuados del Asistente, bajo apercibimiento de resolver el contrato. EJW informó sobre las funciones del Asistente del Supervisor, ante lo cual, la Dirección mediante Carta 123-2017 resolvió el contrato, invocando lo siguiente: i) Habiéndose cumplido el plazo y continuando el incumplimiento se procedió con el tercer párrafo del Artículo 136° de l Reglamento, ii) Incumplimiento basado en que la propuesta técnica señala como personal propuesto como asistente de obra al Ing. Adrián Otoya Ghigliino y, en donde documentos para pago de mayores gastos generales por ampliación de plazo, señalan que el asistente de la obra es el Ing. Hiroyasu Zambrano Guillermo no registra participación alguna durante el proceso de la obra incumpléndose con el personal propuesto en la persona del Asistente de Obra.

Luego el Árbitro Único verificó si en el procedimiento de resolución se cumplió con la intimación (según lo establecido en el artículo 136 del RLCE), concluyendo que, con base a la certificación notarial que aparecía en el reverso de la carta No. 123-2017, "el acto de diligenciamiento si bien es cierto se cumplió MAS NO SE CUMPLIÓ LA CONSTANCIA DE ENTREGA, esto debido a que no se tuvo acceso directo al departamento, así como no se encontró a persona alguna que pueda recepcionarla (sic)", por ello el Árbitro Único concluyó que el procedimiento de resolución seguido por la Dirección no se ajustó a la legalidad contemplada en el primer párrafo del artículo 136° del RLCE, dejando en estado de indefensión a EJW fundamento 78 del laudo). En relación al requerimiento hecho por la Dirección, el Árbitro explicó que EJW no aportó prueba alguna que determine la actividad del asistente de obra, lo que no constituía un incumplimiento de obligaciones de parte de EJW porque las bases sólo tomaron en cuenta las funciones y actividades específicas del Supervisor de Obra; por lo que concluyó que la información documentada de la participación del asistente de obra solicitada por la Dirección, correspondió a una obligación adicional que no se encontraba definida en las bases, más aún si dicha carta notarial nunca fue puesta en conocimiento de EJW (parte final del fundamento 80). Del razonamiento expuesto por el Árbitro Único en los numerales antes glosados, el colegiado advierte que existió una debida motivación y que además el Árbitro desarrolló una línea argumentativa coherente y lógica, por lo que no se incurrió en contravención al debido proceso.

SÉPTIMO.- Los cuestionamientos *iv)*, *v)* y *vi)* del recurso de anulación se refieren al segundo, tercer y cuarto punto controvertido, que a su vez corresponden a los siguientes puntos resolutivos:

“(...)

SEGUNDO.-**Declarar FUNDADA** la segunda pretensión de la demandante y en consecuencia se ordena a la demandada emitir la conformidad de las prestaciones brindadas por la contratista por concepto de ampliación de plazo contractual, conforme a la

cláusula décima del contrato y el artículo 143 del Decreto Supremo N°350-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

TERCERO.- Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión de la demandante y en consecuencia se declara válida o eficaz la solicitud de la contratista de pago de mayores gastos generales generada por la decisión de la entidad de ampliar el plazo contractual por 71 días calendarios.

CUARTO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión de la demandante y en consecuencia se ordena que la demandada pague a la demandante, por concepto de mayores gastos generales el importe de S/91,281.02, más los intereses legales, generados desde la fecha en que se debió honrar el pago, es decir, desde el 26.09.2017.

OCTAVO.- Absolviendo los agravios formulados por la Dirección como ítems **iv), v) y vi)**, aprecia este colegiado que tales argumentos se encuentran dirigidos a cuestionar lo resuelto por el Árbitro Único respecto al segundo, tercero y cuarto puntos resolutivos en el extremo que declaró fundada la primera, segunda y cuarta pretensión, al cual la nulidisciente califica como un fallo producto de una indebida motivación, motivo por el cual este colegiado analizará el desarrollo argumentativo efectuado por el Árbitro Único en estos extremos del laudo a fin de verificar si efectivamente al momento de laudarse se ha vulnerado el derecho a una debida motivación y su derecho de defensa.

NOVENO.- En principio, el Arbitro Único inició en dichos extremos su análisis considerando que debía resolver el segundo y tercer punto controvertido de manera conjunta (véase fundamento 82), ya que la solicitud de reconocerse mayores gastos generales por el plazo de ampliación de 71 días se vinculaba a la solicitud de que se ordene el pago de S/ 91,281.00 soles por dicho concepto. A tal efecto, en el fundamento 85 del laudo, el Árbitro Único planteó como premisa si la actuación del Asistente constituía una obligación esencial del contrato como para cuestionarla y no dar la conformidad al servicio contratado. Por ello, analizó en los fundamentos 86 y 87 qué se entendía por obligaciones esenciales, para arribar a la conclusión que las obligaciones esenciales del contrato (consistentes en la entrega del informe de mayores gastos generales, participar en el Acta de Recepción e informar las actuaciones del Asistente en base a lo señalado en las bases) habían sido cumplidas y acreditadas con los tres informes que emitió EJW (detallados en el fundamento 92 del laudo), documentos que no fueron cuestionados por la Dirección; de lo que infirió el Árbitro Único que existió un consentimiento a las obligaciones esenciales realizadas por EJW. Es así que el Árbitro Único concluyó que al haberse dado una ampliación de plazo por Resolución Directoral No. 0901-2017-DISA II-LS/DG y acreditado el cumplimiento de las prestaciones esenciales, se generó de manera válida y eficaz el acto formal de reconocimiento de los gastos generales, por lo que correspondía declarar fundado el segundo y tercer punto controvertido del proceso arbitral.

Posteriormente, al analizar el cuarto punto controvertido vinculado al monto S/

91,281.02 soles, más intereses legales, requerido por EJW por concepto de los mayores gastos generales generados por el período de ampliación de plazo de 71 días, el Árbitro señaló que al considerarse un acto válido y eficaz la solicitud de mayores gastos generales más los intereses, desde la fecha en que debió honrarse con dicho pago (02.08.2017) y al determinarse que la resolución contractual no se hizo siguiendo el debido procedimiento, solo restaba por interpretar los artículos 39° de la LCE y 149° del RLCE, referentes al pago. En este punto señaló el Árbitro que estando a que la conformidad debió darse a más tardar el 11 de septiembre de 2017, el pago debió proceder dentro de los 15 días siguientes; es decir hasta el 26 de septiembre de 2017; por ello, analizó que al no haberse pagado en la fecha señalada, se generaron intereses legales.

En cuanto al monto de S/ 91,281.02 soles, propuesto por EJW por concepto de mayores gastos generales, específicamente en el numeral 99 del laudo, precisó el Árbitro Único que dicha suma no fue objeto de cuestionamiento alguno por la Dirección y que tampoco se estableció como punto controvertido que el Árbitro se encargue de fijar el monto al que ascenderían los mayores gastos generales, por lo que así dejó establecido que se limitaba a recoger lo solicitado por EJW, ordenando el pago de la misma cantidad. Este aspecto es cuestionado ahora por la Dirección en el recurso de anulación, sin embargo en lo sostenido por el Árbitro Único se encuentran las razones fácticas y jurídicas mínimas de su pronunciamiento, el que corresponde a la aplicación del principio dispositivo en que se basa el arbitraje y al hecho que efectivamente en ninguno de los puntos controvertidos, se estableció por el Árbitro Único que tuviera como obligación de calcular los mayores gastos generales, lo que tampoco fue cuestionado oportunamente por la Dirección durante el proceso arbitral. Además, este tipo de cuestionamiento supone proponer que la Sala Superior realice una revisión del pronunciamiento de fondo del Árbitro, lo cual se encuentra prohibido de acuerdo a lo establecido por el artículo 62.2 del Decreto Legislativo No. 1071, por lo que no puede ampararse.

Teniendo en cuenta lo dicho, en primer lugar, el Árbitro Único explicó de manera suficiente, coherente y lógica su razonamiento en torno al segundo, tercer y cuarto puntos controvertidos no existiendo contravención a la motivación ni al debido proceso. En ese sentido el laudo en este extremo se encuentra debidamente motivado, ya que en primer lugar el Árbitro Único señaló los fundamentos legales o de derecho aplicables a la controversia haciendo alusión a ellos para desvirtuar lo alegado por la Dirección aludiendo a las normas contractuales así como a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

En segundo lugar, se aprecia que el Árbitro Único estableció determinados hechos y los respectivos medios probatorios que los respaldaban para establecer que se dio cumplimiento a las obligaciones esenciales del contrato y descartar el servicio del asistente del supervisor de Obra como obligación esencial del contrato. Igualmente, constató que, con motivo de la ampliación de plazo dada por Resolución Directoral No. 0901-2017-DISA II-LS/DG, se cumplió

con la entrega del informe de mayores gastos generales, se participó en el Acta de Recepción y EJW informó las actuaciones del Asistente; por lo que se generó de manera válida y eficaz el acto formal de reconocimiento de los gastos generales, razonamiento ajustado a ley. En cuanto al monto fijado por concepto de mayores gastos generales, el Árbitro Único aportó la justificación de su decisión, destacando en ello que la propia Dirección no cuestionó el monto requerido por EJW.

DÉCIMO.- Absolviendo el agravio formulado por la Dirección como ítem *vii*), aprecia este colegiado que tal argumento se encuentra dirigido a cuestionar lo resuelto por el Árbitro Único respecto al quinto, sexto y séptimo puntos controvertidos que corresponden al quinto, sexto y séptimo puntos resolutive, en el extremo que declaró fundada en parte la sexta y séptima pretensión, referente a la conformidad de las prestaciones brindadas desde el 01.09.2017 hasta el 14.12.2017 y el monto de S/ 39,815.08 más intereses legales, a que asciende el pago por recepción de obra, al cual la nulidisciente califica como un fallo con falta de motivación, motivo por el cual este colegiado analizará el desarrollo argumentativo efectuado por el Árbitro Único en este extremo del laudo a fin de verificar si efectivamente al momento de laudarse se ha vulnerado el derecho a una debida motivación y su derecho de defensa.

En principio, si bien al referirse a los extremos cuestionados la Dirección hizo mención al quinto punto controvertido (que correspondió al quinto punto resolutive), en la medida que se declaró infundado el pedido del pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/10,000.00 soles a favor de EJW, por el no pago de los mayores gastos generales a las prestaciones brindadas, se desprende que por error la Dirección incluyó este punto controvertido como materia cuestionada en el recurso de anulación, lo cual se corrobora con el hecho que en el recurso de anulación la Dirección no desarrolló cuestionamiento alguno.

De otro lado, el pronunciamiento del Árbitro Único respecto a la quinta y sexta pretensión fue el siguiente:

SEXTO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la sexta pretensión de la demandante y en consecuencia se ordena que la demandada otorgue la conformidad de las prestaciones brindadas por la demandante a favor de la demandada, desde el 01.09.2017 hasta el día 14.12.2017, que incluye la etapa de recepción de obra.

SÉPTIMO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la séptima pretensión de la demandante y en consecuencia se ordena que la demandada pague a la demandante, por recepción de obra desde el día 01.09.2017 hasta el día 14.12.2017, por la supervisión de las prestaciones brindadas, ascendentes a la suma de S/ 39,815.08, más los intereses legales desde la fecha en que se debió honrar el pago, correspondiente a la etapa de recepción de la obra efectuada y laborada por el servicio de consultoría brindada por la demandante.

El cuestionamiento que se formula en el recurso de anulación es en torno a cómo es que el Árbitro asume que la suma de S/ 39,815.08 soles corresponde a lo debido por concepto de la supervisión de las obras desde el 01.09.2017 al 14.12.2017. Se trata del mismo cuestionamiento hecho por la Dirección en cuanto a la suma fijada por concepto de mayores gastos generales. Al respecto, específicamente en los numerales 112 a 115 del laudo, se encuentra la justificación del porqué el Árbitro declaró fundada en parte la séptima pretensión, por la que ordena el pago de la suma S/ 39,815.08 soles, basándose en el hecho que habiéndose resuelto que EJW desarrolló actividades a favor de la Dirección a partir del 01.09.2017 hasta el 13.12.2017 (en que se resolvió el contrato) no pudo discutirse el monto a pagar, lo que, a criterio del Árbitro quedó corroborado con el Acta de Recepción de Obra del 21 de diciembre de 2017, de la cual consta la inasistencia del Supervisor debido a la resolución contractual; hecho este que, a criterio del Árbitro, justifica el inicio de la conformidad y pago desde el día siguiente de dicha fecha (pues a partir de ella, de haber participado el supervisor, se hubieran levantado las observaciones y suscrito el Acta Final de recepción de obra). Es así, que el Árbitro deduce, en base a lo previsto en la cláusula cuarta del contrato y en aplicación del artículo 39° de la LCE y 143 y 149 del RLCE, que la Dirección debió pagar a EJW, las prestaciones brindadas hasta el 25 de enero de 2018 (tomando en cuenta los 20 días de conformidad y los 15 días para efectuar el pago) y concluye a continuación: i) Se ha otorgado la conformidad, ii) Se ha señalado la fecha final del plazo para pagar; y iii) Producto del no pago, se han generado los respectivos intereses legales; declarando fundada en parte el séptimo punto controvertido ordenando el pago de la suma S/ 39,815.08 soles, más intereses legales desde la fecha en que se debió honrar el pago. En cuanto al monto, dicha suma no fue objeto de cuestionamiento por la Dirección cuando la propuso EJW y tampoco se estableció como punto controvertido que el Árbitro se encargue de fijar el monto al que asciende las prestaciones brindadas, por lo que el Árbitro ordenó el pago de la misma cantidad. Este aspecto es cuestionado ahora por la Dirección en el recurso de anulación, sin embargo lo sostenido por el Árbitro Único corresponde a la aplicación del principio dispositivo en que se basa el arbitraje y al hecho que efectivamente en ninguno de los puntos controvertidos, se estableció por el Árbitro Único que tuviera como obligación de calcular el monto al que ascendieron las prestaciones brindadas por EJW a favor de la Dirección, lo que tampoco fue cuestionado oportunamente por la Dirección durante el proceso arbitral. Adicionalmente, esta Sala Superior se encuentra impedida de cuestionar el criterio adoptado por el Árbitro al momento de resolver alguna pretensión planteada al interior del proceso arbitral, de conformidad con el artículo 62.2 del Decreto Legislativo No. 1071, por lo que este fundamento del recurso de anulación debe desestimarse.

DÉCIMO PRIMERO.- En el último de los agravios del recurso de anulación establecido en el punto **viii)** se cuestiona lo resuelto con motivo del octavo punto controvertido sobre devolución del monto de la garantía de fiel

cumplimiento, aspecto en el que, a criterio de la Dirección no hay motivación alguna y agrega, que con motivo del recurso post laudo el árbitro repitió lo señalado en el laudo sin realizar un análisis de los requisitos legales para realizar la devolución.

Al respecto, en el octavo punto resolutivo del laudo se estableció:

OCTAVO.- Declarar FUNDADA la octava pretensión de la demandante y en consecuencia ordenar a la demandada la devolución a favor de la demandante la garantía de fiel cumplimiento ascendente a la suma de S/ 39,9815.08 soles.

Y en el fundamento 116 del laudo que se refiere a esta pretensión, el Árbitro Único precisó:

“116. En mérito a todo lo expuesto en el presente laudo, y habiendo declarado fundado varios de los puntos controvertidos en favor de la Demandante excepto en lo que respecta a la indemnización, y en (sic) entre otros donde se resolvió declarar la nulidad de la resolución del Contrato y habiéndose además aplicado y con fundamento errado una retención del 10%, y que en cumplimiento de lo dispuesto por las Bases, el Contrato, la Ley y el Reglamento, es que se resuelve declarar **FUNDADO** el octavo punto controvertido a favor de la Demandante **y en consecuencia ordenar a la Demandada la devolución en favor de la Demandante la garantía de fiel cumplimiento ascendente a la suma de S/ 39,815.08 soles.**”

Como se advierte, lo expuesto en el laudo en torno a este punto controvertido afectó la motivación del laudo; sin embargo, al dictar la resolución 18 de fecha 18 de enero de 2019 con motivo del recurso de integración promovido por la Dirección, el Árbitro enmienda este defecto de motivación; a través de los puntos que integran los numerales 23 y 24, cuyos textos se transcriben a continuación:

“23. Con relación al cuarto punto de la Demandada, sobre el otorgamiento de la devolución del monto de la garantía de fiel cumplimiento, esto en virtud a que el contrato sigue vigente, más aún cuando se ha declarado la nulidad de la resolución del contrato por lo que no es legalmente permitido solicitar la devolución, esto con relación al octavo punto controvertido.

24. Al respecto este Árbitro cumple con individualizar los principales hechos que motivaron la sustentación de la devolución (a pesar que en el Laudo ya se ha dicho de manera general) bajo los siguientes considerandos que ya se encuentran desarrollados en el Laudo y que concluyeron con la devolución de la referida garantía:

1) Que, la Demandante ha venido desarrollando actividades (prestaciones) en cumplimiento del Contrato y entre los cuales los más importantes tenemos: i) Carta N°033-2017-OL-OEA-DISA-II-LS/MINSA (Resolución Administrativa N°051- 2017--OL-OEA-DISA-II-LS/MINSA) de fecha 01 de setiembre de 2017, en donde resuelve designar al Ing. Carlos Zevallos Pachas como miembro de la Recepción de la obra, ii) Carta EJW SUP No. 165-2017 de fecha 04 de octubre de 2017, mediante el cual la Demandante informa las absoluciones de la Valorización N°10 del Contratista de la Obra, iii) Carta EJW.SUP 173-2017 de fecha 09 de octubre de 2017, mediante el cual la Demandante informa las absoluciones de la Valorización N° 11 del Contratista, de la Obra, iv) Carta EJW.SUP N°174-2017 de fecha 10

de octubre de 2017, mediante el cual la Demandante informa las absoluciones de la Valorización N° 09 del Contratista de Obra, v) Carta EJW.SUP N° 185-2017 de fecha 31 de octubre de 2017, mediante el cual la Demandante informa las absoluciones de la Valorización de la Adicional N° 01 del Contratista de la Obra, vi) Carta EJW.SUP N° 185-2017 de fecha 07 de noviembre de 2017, mediante el cual nuevamente la Demandante informa las absoluciones de la Valorización N° 10 del Contratista de la Obra, vii) Carta EJW.SUP N° 198-2017 de fecha 18 de noviembre de 2017, mediante el cual la Demandante informa sobre las amortizaciones en cada valorización, de los adelantos directos y de materiales otorgados, viii) Carta EJW.SUP N° 204-2017 de fecha 24 de noviembre de 2017, mediante el cual la Demandante informe sobre el estado del levantamiento de observaciones para la recepción de la obra y ix) Carta EJW.SUP N° 220-2017 de fecha 14 de diciembre de 2017, mediante el cual la Demandante informa que las observaciones realizadas por el Comité de Obra ha sido absueltas y solicita su verificación.

2) Cabe indicar que estas prestaciones señaladas en el numeral anterior se vinieron desarrollando, pese a que existía un cuestionamiento del Asistente y peor aún habiendo la Demandada iniciado el procedimiento de apercibimiento para resolver el Contrato (y que era de desconocimiento de la Demandante). Este Árbitro no ve por ningún lado cuestionamiento alguno durante el proceso de la ejecución contractual con relación a los principales informes remitidos por la Demandante a la Demandada en lo que respecta al trabajo que ha venido realizando la Demandante en su proceso de levantamiento de observaciones tanto de las valorizaciones y otros, tanto es así que incluso participó del Acta de recepción e incluso fue designado como parte de la Comisión.

3) Dichas situaciones, configuran un cumplimiento de las prestaciones, hasta que el 13 de diciembre de 2017, la Demandada decide no continuar con el Contrato tanto que lo resuelve por la causal del Asistente de Obra, el cual como ya hemos señalado esta situación no se encuentra enmarcado dentro de la figura de las “obligaciones esenciales” y por consiguiente configuró este hecho como NULA la resolución total del Contrato. Esta resolución para este Árbitro motivó por tanto que la Demandante no pueda continuar con el inicio del procedimiento de Conformidad y Recepción en base a la firma del Acta de Recepción de Obra final y en consecuencia acceder al pago por ello, esto en comunión con lo dispuesto por el Artículo 4° del Contrato, por lo que se resolvió en parte a favor de la Demandante otorgándole la Conformidad de sus prestaciones hasta el 14.12.2017 que incluye la etapa de recepción de obra.

4) Asimismo, y luego de haberse efectuado la conformidad, lo que siguió es ver el pago por la supervisión de las prestaciones brindadas por la Demandante, el cual y tal como se señaló en el Laudo, esta se sustentó en habiéndose resuelto el Contrato el 13 de diciembre de 2017, el cual motivo que la Demandante no pueda participar en la recepción final de la Obra y consecuentemente iniciar la conformidad y pago del mismo, es que en caso hubiese participado la Demandante en la recepción de la obra probablemente hubiese ingresado a la discusión de los montos del pago u otros, pero todo esto dentro de un procedimiento de conformidad y pago; lo cual no sucedió.

5) Esto queda acreditado con el documento Acta de Comité de Recepción de Obra de fecha 21 de diciembre de 2017, en donde se demuestra la no concurrencia del Supervisor por haberse dado la resolución del Contrato. Por tanto, para este Árbitro con estos hechos se hubiera justificado el inicio de la conformidad y pago desde el día siguiente de dicha fecha, si en caso hubiere participado el Supervisor y como su participación era muy relevante se

hubiese aclarado las dudas y por ende levantado las observaciones y suscrito el Acta final de recepción de obra.

6) Por tanto, habiéndose dispuesto por medio del Laudo la Conformidad, es que se requiere ahora el pago. Con lo cual dicho pago y tomando en consideración lo regulado por el Contrato cláusula cuarta, y los artículos 39° de la Ley y 143° y 149° Reglamento, es que se debió honrar con el pago hasta el día 25 de enero de 2018 (tomando en consideración los 20 días de conformidad y los 15 días para efectuar el pago señalados por Reglamento), por lo que este Árbitro resolvió declarar fundado en parte y que la Demandada pague a la Demandante la suma de S/ 39,815.08 más los intereses legales señalados en el Laudo.

7) Finalmente, al haberse declarado Nula la resolución total del contrato, así como también declarado la conformidad del servicio en favor de la Demandante y ordenarse el pago en favor de la Demandante (tal como se ha señalado tanto de manera general en el Laudo como en el numeral 24 de la presente Integración), es que dichas situaciones motivaron y forzaron que el Contrato subsista y por lo consiguiente apertura en favor de la Demandante la solicitud de la devolución de la Garantía y por consiguiente tal como lo regula el Reglamento, que luego de haberse cumplido con la conformidad y efectuado el pago, es que en el presente caso habilita a que el Demandante y con justo derecho se le devuelva la Garantía justamente por haber cumplido con las prestaciones que señala el Contrato y siendo estas últimas prestaciones las finales que contemplaba el Contrato y por consiguiente dar lugar a la devolución de la Garantía, lo cual para este Árbitro ha sido Fundado (que viene a ser un derecho que le corresponde a la Demandante y no pudiendo la Demandada retenerla en vista que la Demandante ha cumplido con todos los términos del Contrato) señalado de manera general en el Laudo y de manera específica desarrollado en el presente numeral de esta Resolución que resuelve la Integración.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE:**

(...)

QUINTO: Declarar que lo resuelto por la presente integración al Laudo tiene la calidad de cosa juzgada y es susceptible de ejecución conforme a Ley “

Como se advierte el Árbitro Único hace un recuento de todas las pretensiones analizadas en el proceso, citando específicamente las pruebas en que basó su apreciación para concluir que EJW había cumplido con las prestaciones a las que se obligó como parte de la ampliación de plazo de 71 días, por lo que concluyó que correspondía otorgar la conformidad de obra. Luego de lo dicho, volvió a recalcar que el motivo que expuso la Dirección como fundamento de la resolución del contrato de supervisión, no se basó en alguno de los supuestos previstos en las bases y en el contrato pues no estaba referido a las obligaciones esenciales pactadas; para finalmente, sostener que ante dicha situación correspondía el pago de las prestaciones brindadas por EJW a favor de la Dirección; lo que no se llegó a ordenar debido a la resolución contractual formulada indebidamente por la Dirección; señalando específicamente en el punto 7, que por dicha razón al haberse dado la conformidad del servicio y verificándose que procedía el pago, en aplicación de lo previsto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ya no se encontraba EJW

obligada a mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento pactada en el contrato, razonamiento con el que expresó las razones mínimas en las que basó su decisión, especificando las pruebas e invocando el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en que se sostiene que la garantía de fiel cumplimiento se mantiene en tanto se concluya con la prestación a cargo del contratante, se otorgue la conformidad de obra y se disponga el pago del servicio pactado en el contrato y prestado por la Contratista. De esta manera, consideramos que se ha explicado de manera detallada el razonamiento del Árbitro Único en relación a la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, por lo que tampoco corresponde amparar este extremo del recurso de anulación.

CAUSAL “D” POR HABER RESUELTO SOBRE MATERIA NO DEMANDADA DÉCIMO SEGUNDO.- RESPECTO DE LA CAUSAL “D”

Mención aparte corresponde a la causal “D” invocada. En el presente caso Dirección de Salud Lima Sur sustenta su recurso de anulación en la causal prevista en el artículo 63 inciso 1) literal d) de la Ley de Arbitraje, que señala:

Artículo 63.- Causales de anulación.

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

“[...]”

D. Que el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión”

(Lo resaltado es nuestro.)

12.1. Esta causal es conocida en la doctrina como incongruencia *extra petita* o incongruencia por exceso, a diferencia de la incongruencia *infra petita* que se produce cuando los árbitros fallaron omitiendo resolver sobre alguna materia de su conocimiento, con la *extra petita* se pretende evidenciar que el Laudo se pronunció sobre materia no sometida a su controversia; es decir, se da en los casos en los que los Árbitros emiten pronunciamientos resolutorios o decisorios acerca de cuestiones que las partes contendientes en el arbitraje no hayan sometido al enjuiciamiento de éstos ni de manera expresa ni tacita en sus respectivos escritos y tramites alegatorios²

12.2. En ese sentido para determinar tal exceso es referencia obligada el convenio arbitral, en el cual debe constar claramente los asuntos sometidos a arbitraje y sobre los cuales han de decidir los árbitros. Vale decir, “(...) Los árbitros deben

², LLOBREGAT GARBERI, J “COMENTARIOS A LA LEY 60/2003, DE 23 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE”. Edición Bosch, 2004- Barcelona, Tomo II, Página 997

pronunciarse sobre todos los asuntos sometidos a arbitraje, debiendo existir coincidencia entre la controversia y lo laudado.”³ (Subrayado nuestro)

12.3. Para analizar la causal en próximos fundamentos, estableceremos qué fue objeto de controversia, y determinar si efectivamente como lo afirma el demandante, el Árbitro, excediendo sus facultades, se pronunció sobre materia no peticionada en la solicitud arbitral.

SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

12.4. De la revisión del expediente arbitral que es preciso analizar, sin que ello importe de ninguna manera la revisión sobre el fondo del asunto, se aprecia que, EJW Ingeniería de obras y Proyectos SAC interpuso demanda arbitral solicitando las siguientes pretensiones entre ellas:

“PRIMERA PRETENSION: Disponga que se otorgue la conformidad de las prestaciones brindadas por concepto de ampliación de plazo contractual de setenta y uno (71) días calendarios dispuestos por el artículo segundo de la Resolución Directoral No. 0901-2017-DISA-II-LS/DG contados desde el 24.05.2017 hasta el 02.08.2017 (71 días calendarios laborados y prestados efectivamente y sin observación alguna a la Entidad); conforme a la Cláusula Décima del Contrato y al artículo 143° del D.S. N° 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

SEGUNDA PRETENSÍÓN: Disponga se declare válida y eficaz la solicitud de pago de mayores gastos generales, generada por la decisión de la entidad de ampliar el plazo contractual por (71) días calendarios, en el contrato de supervisión y que fuera presentada a la Entidad con fecha 22.08.2017, mediante Carta Notarial N°39102 (Carta EJW.SUP N°0150-2017), el cual dicha solicitud no ha sido contestada, observada y cuestionada ni pagada por la Entidad dentro del plazo de ley, siendo dicha solicitud de pago consentida en todos sus extremos.

TERCERA PRETENSÍÓN: Ordenar el pago por concepto de mayores gastos generales de la supervisión por las pretensiones efectivamente brindadas ascendentes a S/ 91,281.02 (Noventa y un mil doscientos ochenta y uno y 02/100 soles), más los intereses legales desde la fecha que se debió honrar el pago: 02.08.2017, correspondiente a los (71) días efectivos laborados por el servicio de Consultoría de Obra prestado efectiva, íntegra y oportunamente, sin observación alguna dado el plazo transcurrido.

³ Sentencia expedida por la Sala Primera de la Corte Suprema de Costa Rica del 19 de Enero de 2001, citada en el libro de FERNANDEZ ROZAS José Carlos, "TRATADO DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN AMÉRICA LATINA" Madrid – 2008, Volumen II Página 1117

CUARTA PRETENSIÓN: Ordenar el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/ 10.000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles), por el evidente daño emergente y lucro cesante irrogados, determinándose de esta manera un daño objetivo y directo; toda vez, sin sustento alguno, hasta la fecha no se ha realizado pago de los mayores gastos generales por las prestaciones brindadas oportunamente.

QUINTA PRETENSIÓN: Disponer se otorgue la conformidad de las prestaciones brindadas a la Entidad desde el 03.08.2017 hasta el 14.12.2017 (más de cuatro meses de servicios prestados) que incluye la etapa de recepción de Obra, según documentos que se acreditó Carta EJW.SUP N°220-2017 del 14.12.2017, en donde se informó que las observaciones realizadas por el Comité de recepción de Obra ya han sido absueltas y se solicita hacer la verificación respectiva conforme a la Cláusula Décima del Contrato y artículo 143° del Reglamento.

SEXTA PRETENSIÓN: Ordenar que el pago por concepto de Recepción de Obra efectuado el día 03.08.2017 hasta el día 14.12.2017 por la supervisión de las prestaciones brindadas ascendentes a S/ 39,815.08 (Treinta y nueve Mil ochocientos quince y 08/100 Soles), más los intereses legales desde la fecha que se debió honrar el pago correspondiente a la etapa de Recepción de Obra efectuados y laborados por el servicio de Consultoría de Obra prestado y oportunamente a la Entidad, sin observación alguna y dado el plazo transcurrido sin que se honre el pago y por el contrario se resuelva el Contrato.

SÉPTIMA PRETENSIÓN: Declarar la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la decisión de la resolución total del Contrato N° 19-2016-DISA II LIMA SUR, realizada por la Entidad mediante Carta N°123-2017-OL-OEA-DISA II LS/MINSA Carta Notarial N°72117 de fecha 13 de diciembre de 2017, por presunto incumplimiento de obligaciones, al no haber sido notificada válidamente y por no tener justificación alguna.

OCTAVA PRETENSIÓN: Ordenar la devolución del monto de retención de la Garantía de Fiel Cumplimiento, ascendente al monto de S/ 39,815.08 (Treinta y nueve mil ochocientos quince y 08/100 Soles), monto que la Entidad mantiene retenido en calidad de depositaria.

NOVENA PRETENSIÓN: Ordenar el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/ 39,815.08 (Treinta y nueve mil ochocientos quince y 08/100 Soles), por el daño emergente y lucro cesante irrogados a la representada, por no haber hecho el pago de las prestaciones brindadas ni permitido realizar el Informe Final de la Obra, en donde correspondía el pago del 10% del monto de la obra ascendente a S/ 39,815.08 (Treinta y nueve mil ochocientos quince y 08/100 Soles).

DÉCIMA PRETENSIÓN: Ordenar el pago de los gastos, costos y costas del proceso arbitral, irrogados por la actitud y conducta arbitraria e ilegal de la Demandada.

12.5 En la audiencia de conciliación y fijación de los puntos controvertidos se fijaron los siguientes:

En relación con la demanda y su contestación:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que se declare la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la decisión de resolución total del contrato No. 19-2016-DISA II LIMA SUR, efectuada por la entidad, mediante carta N° 123-2017-OL-OEA-DISAI LS /MINSA, Carta N°72117, de fecha 13 de diciembre de 2017.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que se declare la conformidad de las prestaciones brindadas por la contratista por concepto de ampliación de plazo contractual, conforme a la cláusula décima del contrato y al artículo 143° del Decreto Supremo N°350-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que se declare válida o eficaz la solicitud de la contratista de pago de mayores gastos generales generada por la decisión de la entidad de ampliar el plazo contractual por 71 días calendarios.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que se ordene el pago a favor de la contratista, por concepto de mayores gastos generales por la supervisión brindada por la empresa EJW Ingeniería de Obras y Proyectos SAC, ascendente al importe S/91,281.02, más los intereses legales, desde la fecha en que se debió honrar el pago: 02.08.2017, correspondiente a los 71 días calendarios.

Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que se ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios, ascendente a S/ 10,000.00 a favor de la contratista, por daño emergente y lucro cesante, generados por no haberse realizado el pago de los mayores gastos generales por las prestaciones brindadas por la entidad. (incluye la corrección ordenada por resolución siete del 01 de junio de 2018)

Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que se otorgue la conformidad de las prestaciones brindadas por la contratista a favor de la entidad, desde el día 03.08.2017 hasta el día 14.12.2017, que incluye la etapa de recepción de la obra.

Séptimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que se ordene el pago por recepción de obra a favor de la contratista, desde el día 03.08.2017 hasta el día 14.12.2017, por la supervisión de las prestaciones brindadas por la contratista a favor de la entidad, desde el día 03.08.2017 hasta el día 14.12.2017, que incluye la etapa de recepción de la obra.

Octavo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que se ordene la devolución del monto de retención de la garantía de fiel cumplimiento, ascendente a S/ 39,815.02 a favor del contratista.

Noveno Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que se ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios, ascendente a la suma de S/ 39,815.08 a favor de la contratista, por concepto de daño emergente y lucro cesante al haberse resuelto el contrato N°19-2016-DISA II LIMA SUR, no haberse realizado el pago de las prestaciones efectuadas, ni permitirse a la contratista haber realizado el informe final de la obra.

Décimo Punto Controvertido: Determinar quién y en qué proporción debe asumir el abono de los gastos arbitrales pagados o por pagarse en este arbitraje.

12.6. De la lectura de la parte resolutive del Laudo Arbitral sub litis fluye que el árbitro único declaró lo siguiente:

EL ÁRBITRO ÚNICO RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADA** la primera pretensión a favor de la demandante, y en consecuencia declarar nula la decisión de resolución total del contrato No. 19-2016-DISA II LIMA SUR, efectuada por la entidad, mediante carta N°123-2017-OL.OEA-DISAIL LS/MINSA, Carta N°72117, de fecha 13 de diciembre de 2017.

SEGUNDO.-Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demandante y en consecuencia se ordena a la demandada emitir la conformidad de las prestaciones brindadas por la contratista por concepto de ampliación de plazo contractual, conforme a la cláusula décima del contrato y el artículo 143 del Decreto Supremo N°350-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

TERCERO.- Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión de la demandante y en consecuencia se declara válida o eficaz la solicitud de la contratista de pago de mayores gastos generales generada por la decisión de la entidad de ampliar el plazo contractual por 71 días calendarios.

CUARTO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión de la demandante y en consecuencia se ordena que la demandada pague a la demandante, por concepto de mayores gastos generales el importe de S/91,281.02, más los intereses legales, generados desde la fecha en que se debió honrar el pago, es decir, desde el 26.09.2017.

QUINTO.- Declarar **INFUNDADA** la quinta pretensión de la demandante y en consecuencia la demandada no deberá realizar a favor de la demandante el pago de una indemnización por daños y perjuicios, ascendente a S/ 10,000.00, por daño emergente y lucro cesante, generados por no haberse realizado el pago de los mayores gastos generales por las prestaciones brindadas.

SEXTO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la sexta pretensión de la demandante y en consecuencia se ordena que la demandada otorgue la conformidad de las prestaciones

brindadas por la demandante a favor de la demandada, desde el 01.09.2017 hasta el día 14.12.2017, que incluye la etapa de recepción de obra.

SÉPTIMO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la séptima pretensión de la demandante y en consecuencia se ordena que la demandada pague a la demandante, por recepción de obra desde el día 01.09.2017 hasta el día 14.12.2017, por la supervisión de las prestaciones brindadas, ascendentes a la suma de S/ 39,815.08, más los intereses legales desde la fecha en que se debió honrar el pago, correspondiente a la etapa de recepción de la obra efectuada y laborada por el servicio de consultoría brindada por la demandante.

OCTAVO.- Declarar **FUNDADA** la octava pretensión de la demandante y en consecuencia ordenar a la demandada la devolución a favor de la demandante la garantía de fiel cumplimiento ascendente a la suma de S/ 39,9815.08 soles.

NOVENO.- Declarar **INFUNDADA** la novena pretensión de la demandante y en consecuencia la demandada no deberá realizar a favor de la demandante el pago de una indemnización por daños y perjuicios, ascendente a S/ 39,815.08, por daño emergente y lucro cesante, al haberse resuelto el contrato y no haberse realizado el pago de las prestaciones efectuadas, ni permitirse a la demandante realizar el informe final de la obra.

DÉCIMO.- Declarar **FUNDADA** la décima pretensión de la demandante y en consecuencia se ordena a la demandada el pago de S/ 4,477.50 soles (honorarios del Árbitro y de la Secretaria) soles netos a favor de la demandante por concepto de gastos arbitrales del presente proceso arbitral que debió asumir la demandada.

DÉCIMO PRIMERO.- Declarar que lo resuelto por el presente laudo tiene la calidad de cosa juzgada y es susceptible de ejecución conforme a ley.

12.7. Mediante escrito del 27 de noviembre de 2018 Dirección de Redes Integradas Lima Sur formuló un recurso post laudo de interpretación, integración y exclusión, el que fue resuelto disponiendo lo siguiente:

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de la Demandada señalado en el numeral 5, en virtud a lo resuelto en el numeral 15 del presente documento.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADO** la solicitud de la Demandada señalado en el numeral 7, en virtud a lo resuelto en los numerales 17 y 18 del presente documento.

TERCERO: Declarar **INFUNDADO** la solicitud de la Demandada señalado en el numeral 8, en virtud a lo resuelto en los numerales 20 y 21 del presente documento.

CUARTO: Declarar **INFUNDADO** la solicitud de la Demandada señalado en el numeral 9, en virtud a lo resuelto en el numeral 24 del presente documento.

QUINTO: Declarar que lo resuelto por la presente integración del Laudo tiene la calidad de cosa juzgada y es susceptible de ejecución conforme a Ley.

12.8. De lo glosado se desprende que en el laudo se ha resuelto en absoluta congruencia con relación a las pretensiones de la demanda y los puntos controvertidos fijados con asentimiento de las partes, no advirtiéndose pronunciamiento extra petita al momento de emitir el laudo.

En consecuencia, se advierte de lo expuesto que el Árbitro Único no excedió el encargo conferido, habiéndose pronunciado sobre los puntos y afirmaciones materia de controversia y debate en el curso del proceso arbitral, y que guardan idéntica correspondencia con los puntos controvertidos fijados. Así las cosas, se llega a colegir que los fundamentos esgrimidos por la Dirección de Redes Integradas Lima Sur carecen de asidero legal, por lo que la denuncia referida a la causal d) no merece ser amparada.

DÉCIMO TERCERO: En ese orden de ideas, habiéndose desestimado todas las argumentaciones contenidas en el recurso de anulación de laudo arbitral respecto a las causales reguladas en los incisos **b)** y **d)** del artículo 63.1 del Decreto Legislativo N° 1071, corresponde desestimar el recurso encaminado a lograr su anulación.

4. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, este Colegiado, **RESUELVE:**

- **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS LIMA SUR por las causales B y D del artículo 63.1 del Decreto Legislativo No. 1071
- En consecuencia, se **DECLARA en los extremos que fueron materia del recurso de anulación, la validez del laudo arbitral de derecho** expedido con fecha 13 de noviembre de dos mil dieciocho contenido en la resolución número **quince**.

En los seguidos por **Dirección de Redes Integradas Lima Sur** contra **EJW Ingeniería de Obras y Proyectos SAC** sobre **ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**. Notifíquese conforme a ley.-
SS.

ROSSELL MERCADO

NIÑO NEIRA RAMOS

ALFARO LANCHIPA