



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL**

Si bien el árbitro único ha expresado las razones que justifican que el Centro de Arbitraje tenía la competencia para conocer del proceso, no se aprecia que, a efectos de resolver la excepción de caducidad deducida por la Entidad, haya desarrollado los fundamentos por los que estime que, aun cuando se trata de un arbitraje institucional, deba ser considerada la fecha en que fue presentada la solicitud de arbitraje ante la Entidad, y no la de aquella presentada ante el Centro de Arbitraje; y, además, no se ha pronunciado sobre la alegación y los medios probatorios que acreditarían que la solicitud de arbitraje le fue presentada a la Entidad con fecha 10 de julio de 2018 y no el día 11 de julio de 2018. En tal sentido, se advierte que la motivación respecto a dicha excepción resulta ser aparente, por lo que corresponde declarar fundada la demanda.

EXPEDIENTE N°00061-2020-0-1817-SP-CO-02

Demandante : MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO
Demandado : HATUN SACHA S.A.C.
Materia : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO

Miraflores, nueve de marzo de dos mil veintidós

VISTOS:

1.- OBJETO DEL RECURSO

Es materia de pronunciamiento la demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento contra el Laudo Arbitral de Derecho emitido con fecha 11 de noviembre de 2019, emitido por el árbitro único Óscar Herrera Giurfa, en el proceso arbitral seguido contra Hatun Sacha S.A.C.

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

2.- FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Causales de anulación de laudo arbitral invocadas:

CAUSAL B Y C

La Entidad invoca como causales de anulación, la prevista en el artículo 63, numeral 1, literal **b)** del Decreto Legislativo N.º 1071, según la cual el laudo sólo

podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe **“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”** [Énfasis agregado].

Asimismo, se advierte que la demandante ha invocado la causal prevista en el artículo 63, numeral 1, literal **c)** del Decreto Legislativo N.º 1071, según la cual el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe **“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”**. [Énfasis agregado]

La Entidad denuncia que se ha vulnerado el principio a la motivación de las resoluciones, advirtiendo las siguientes irregularidades:

- i)* La contratista presentó su solicitud de arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima el día 06 de agosto de 2018, respecto a la Carta N° 413-2018-VIVIENDA/OGA-OACP (resolución del contrato), la recepción de la obra, pago de valorizaciones e intereses y devolución de carta fianza, no obstante haberse suscrito el Acta de Conciliación N° 051-2018, por falta de acuerdo, el 28 de mayo de 2019; por lo cual habría operado la caducidad. Asimismo, indica que habría operado la caducidad respecto a la Carta N° 306-2018-VIVIENDA/OGA-OACP (Carta Notarial N° 13493), mediante la cual se apercibía sobre un incumplimiento contractual que derivó posteriormente en la resolución de contrato
- ii)* Que, vulnerándose el acuerdo entre las partes, el Reglamento del Centro y la propia normativa de contrataciones del Estado, e incumpléndose lo dispuesto en el numeral 45.3 de la Ley N° 30225 (respecto a la obligatoriedad en el orden de preferencia en la aplicación del derecho, que es una disposición de orden público), el Árbitro Único declaró infundada la excepción de caducidad, y luego, declaro improcedentes las solicitudes presentadas contra el Laudo Arbitral.
- iii)* Que, las partes acordaron en el convenio arbitral que el arbitraje sería institucional, siendo postuladas las pretensiones controvertidas ante la Cámara de Comercio de Lima; no obstante ello, el árbitro único, vulnerando el acuerdo entre las partes y el reglamento del Centro, emitió pronunciamiento tomando como preferencia una solicitud de arbitraje dirigida a la Entidad, es decir, como si fuera un arbitraje de tipo ad hoc y no uno institucional.
- iv)* Que, conforme se aprecia en el expediente arbitral, el PPT presentado

por la Entidad en la Audiencia única (diapositivas 10 y 11), el Acta de dicha diligencia e incluso en el video registrado de la Audiencia única, se demostró que la contraria presentó a la Entidad una solicitud de arbitraje Ad Hoc, el día 11 de julio de 2018 y no el 10 de julio de 2018, lo cual fue precisado en la Carta N° 046-2018-VIVIENDA-PP, oponiéndose la Entidad al arbitraje ad hoc del contratista, pues conforme al convenio, el arbitraje era institucional; por lo que, habiendo sido recepcionada la solicitud ad hoc el día 11 de julio de 2018, también habría operado la caducidad, lo cual fue indicado claramente en la Carta N° 046-2018-VIVIENDA-PP. Asimismo, se alega que el árbitro único no evaluó ni valoró el cargo de recepción de la solicitud de arbitraje ad hoc del día 11 de julio de 2018, que fue presentado como medio probatorio en la audiencia única del día 12 de julio de 2019.

- v) Que, la Entidad formuló recurso de reconsideración contra el segundo extremo resolutivo de la Orden Procesal N° 10, soli citando que éste sea dejado sin efecto y que se le otorgue un plazo para la presentación de alegaciones finales y conclusiones; no obstante ello, mediante Orden Procesal N° 11 se declaró improcedente la reconsideración formulada. Ante ello, la Entidad formuló objeción, toda vez que el árbitro fundó su decisión en el hecho de que ya se había declarado el cierre de la etapa probatoria con el Orden Procesal N° 10, razón por la que las partes no podían presentar escrito alguno; y, ante ello, es que la Entidad consideró que se había incumplido con lo previsto en el literal b) del numeral 6) del artículo 30 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
- vi) En cuanto a la objeción a la excepción de incompetencia, la Entidad indica que el Árbitro Único citó un articulado que no correspondía a la normativa de contrataciones del Estado, vigente al momento de iniciarse el procedimiento de selección correspondiente al contrato materia del proceso arbitral.
- vii) La entidad solicitó la interpretación de los extremos resolutivos vinculados a la primera, segunda, tercera y cuarta pretensión principal, la pretensión accesoria y subordinada a la primera pretensión principal, así como a las consideraciones tomadas por el árbitro único para arribar a dichas decisiones, tomando en cuenta que había operado la caducidad; no habiendo el árbitro único valorado medios probatorios importantes presentados en el proceso arbitral, que no fueron cuestionados por la contraria y que fueron incorporadas al proceso.

3.- TRÁMITE DEL PROCESO

3.1. Por resolución N° 2 de fecha 03 de mayo de 2021, se admitió a trámite la demanda por las causales que se invocan; se tuvo por ofrecidos y admitidos los medios probatorios presentados.

3.2. Mediante resolución N° 4 de fecha 15 de noviembre de 2021, se tuvo por no absuelto el traslado del recurso de anulación de laudo arbitral.

CONSIDERANDO:

FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPERIOR

PRIMERO: Cabe resaltar que nuestro ordenamiento jurídico a través del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje, delimita expresamente la intervención de la justicia ordinaria estatal (Poder Judicial), sólo a través de los recursos de anulación de laudo arbitral, tal como lo dispone el numeral 1) del artículo 64° de la anotada Ley, que a la letra señala que ***“El recurso de anulación se interpone ante la Corte Superior competente dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del laudo...”***.

SEGUNDO: A su vez como correlato de la coexistencia de la impartición de justicia alternativa pactada, el legislador le ha otorgado a este recurso, un carácter excepcional y sumarísimo, el cual se desprende de la Ley de Arbitraje en mención, razón por la cual el numeral 1) de su artículo 62° prescribe 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”***. Estas causales que justificarían someter la decisión de los árbitros a un juicio de validez por parte del órgano jurisdiccional competente y por consiguiente, permitirían la anulación de la actuación arbitral, están referidas a la tutela del derecho al debido proceso arbitral, a la tutela del orden público y a la reserva judicial de los asuntos extraídos de la libre disposición de los particulares o no pronunciamiento sobre materias no arbitrables.

TERCERO: Asimismo el numeral 2) del artículo 62 de la referida ley establece imperativamente que ***“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”***. Al respecto, cabe resaltar que el recurso de anulación constituye una pretensión impugnativa que activa el sistema de revisión judicial del arbitraje, donde la ley especial establece los límites de la labor del órgano jurisdiccional competente, el cual ve restringida su función a las causales taxativamente contempladas en la norma e invocadas por la parte recurrente, encontrándose

impedido de someter a evaluación el criterio adoptado por los árbitros al decidir el fondo de la controversia, tal como lo precisa la norma acotada, puesto que si se permitiera que en sede judicial analizar el fondo de la controversia, se contravendría la voluntad de las partes expresada en el convenio arbitral, donde expresamente renunciaron a la jurisdicción estatal y se sometieron a la competencia de los árbitros para la solución de sus conflictos.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

CUARTO.- En el caso que nos ocupa, la controversia planteada deriva del Contrato de Obra N° 75-2016-MVCS-PN, celebrado el 09 de agosto de 2016, cuyo objeto era la “Construcción de Obras Civiles de un (01) Huaro en el Centro Poblado Ambitarini, distrito de Río Negro”.

Fluye de las actuaciones arbitrales que la demanda arbitral fue interpuesta por Hatun Sacha S.A.C. contra el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

QUINTO.- Dentro del proceso arbitral se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

***“Primera Pretensión Principal.-** Que el Árbitro Único determine si corresponde o no que se deje sin efecto o, en su caso, declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Carta N° 306-2018-VIVIENDA/OGA-OACP de fecha 15 de marzo de 2018, que apercibe a la parte demandante sobre un incumplimiento contractual, sin especificar a cuál incumplimiento se refiere.*

***Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal.-** Que, el árbitro único determine si corresponde o no dejar sin efecto o, en su caso, declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Carta N° 413-2018-VIVIENDA/OGA-OACP de fecha 11 de abril de 2018, que resolvió el contrato de obra.*

***Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal.-** Que, el árbitro único determine si corresponde o no, en caso se declare infundada la primera pretensión principal, declarar que no ha existido incumplimiento contractual por parte de Hatun Sacha.*

***Segunda Pretensión Principal.-** Que el Árbitro Único determine si corresponde o no proceda con la recepción de la obra.*

***Tercera Pretensión Principal.-** Que el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar el pago del saldo restante, incluyendo los intereses legales que corresponden.*

***Cuarta Pretensión Principal.-** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento, así como el pago de los gastos financieros para mantenerla vigente.*

Pretensiones de la Reconvención:

***Primera Pretensión Principal de la Reconvención.-** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la empresa HATUN SACHA S.A.C. restituir la suma de S/ 96,780.26 soles por pago indebido, más los intereses correspondientes hasta el momento de su cancelación.”*

Constituyendo los extremos resolutivos del laudo materia de anulación respecto de dichos puntos controvertidos, los siguientes:

“PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal, en consecuencia, se declara nula y sin efecto la Carta N° 306-2018-VIVIENDA/OGA-OACP de fecha 15 de marzo de 2018, por las consideraciones expuestas en este laudo.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, en consecuencia se declara nula y sin efecto la Carta N° 413-2018-VIVIENDA/OGA-OACP de fecha 11 de abril de 2018, que resuelve el contrato de obra de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente laudo.

TERCERO: Carece de objeto pronunciarse sobre la Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal: Que, en el supuesto negado que se declare infundada la primera pretensión principal, solicitamos se declare que no ha existido incumplimiento contractual por parte de Hatun Sacha al haberse declarado Fundada la primera pretensión principal.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal, en consecuencia, se ordena a la entidad se proceda con la recepción de la obra, por las consideraciones expuestas en este laudo.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión principal, en consecuencia, se ordena el pago del saldo restante, incluyendo los intereses legales que correspondan, el cual sería calculado a la fecha efectiva de su pago, por las consideraciones expuestas en este laudo.

SEXTO: DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión principal y se ordene la devolución de carta fianza de fiel cumplimiento, por las consideraciones expuestas en este laudo.

SÉTIMO: DECLARAR INFUNDADA la reconvención formulada que solicita se ordene a la empresa HATUN SACHA SAC restituir la suma de S/.96,780.26 soles por pago indebido, más los intereses correspondientes hasta el momento de su cancelación.”

Asimismo, se aprecia que en la página 14 del laudo arbitral se declaró infundada la excepción de caducidad deducida por la Entidad.

RESPECTO A LAS CAUSALES “B” Y “C”

QUINTO.- Debe anotarse que en muchas ocasiones los cuestionamientos al laudo arbitral se presentan bajos subterfugios concernientes a la ausencia de motivación o a una motivación defectuosa, cuando lo que en realidad cuestiona la parte es el fondo de lo decidido por el árbitro. Así, bajo dichos argumentos 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

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

cuestionamiento al razonamiento intrínseco del Tribunal Arbitral 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 numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071. Por el lo, corresponde revisar los fundamentos de la demanda interpuesta 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.

SEXTO.- En lo que concierne a los agravios consignados como ítems *i), ii)* y *iii)* en la presente resolución, cabe señalar que la Entidad demandante señala en su recurso que en la cláusula décimo octava del Contrato de Obra N° 75-2016-MVCS-PNC se acordó que *“... cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será de tipo institucional y/o por Árbitro Único”*. De ese modo, refiere que se acordó que el arbitraje sería de tipo institucional, debiendo tomarse en cuenta además que el artículo 45.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, señalaba que correspondía iniciarse el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, conforme a lo señalado en el Reglamento; y que además, el artículo 184 del Reglamento de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, señala que *“en caso de haberse seguido previamente un procedimiento de conciliación sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje respecto de las materias no conciliadas deberá iniciarse dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley”*.

En esa línea, dicha parte precisa que, no obstante haberse emitido el Acta de Conciliación N° 051-2018 -por falta de acuerdo- el día 28 de mayo de 2018, se podía advertir de los medios probatorios ofrecidos que la contraparte presentó su solicitud de arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima con fecha 06 de agosto de 2018, planteándose las controversias derivadas a raíz de la Carta N° 306-2018-VIVIENDA/OGA-OACP, así como la Carta N° 413-2018-VIVIENDA/OGA-OACP (resolución de contrato), la recepción de la obra, pago de valorizaciones e intereses y devolución de carta fianza; habiendo así, según refiere dicha parte, operado la caducidad conforme a las normas citadas. Sin embargo, vulnerándose el acuerdo entre las partes, el Reglamento del Centro y la propia normativa de contrataciones del Estado, e incluso incumpléndose lo dispuesto en el numeral 45.3 de la Ley N° 30225, respecto a la obligatoriedad en el orden de preferencia en la aplicación del derecho, que es una disposición

de orden público, el árbitro único declaró infundada la excepción de caducidad; y, además, se emitió un pronunciamiento como si el proceso arbitral fuera de tipo ad hoc y no de tipo institucional, no contando el laudo con una debida motivación.

Asimismo, alega que aun cuando las partes acordaron en el convenio arbitral que el arbitraje sería de tipo institucional, el árbitro único vulneró dicho acuerdo y el reglamento del Centro de Arbitraje, ya que emitió el laudo tomando como preferencia una solicitud de arbitraje dirigida a la Entidad, es decir, como si fuera un arbitraje de tipo ad hoc y no uno institucional; acreditándose así no solo la configuración del supuesto recogido en la causal c) del numeral 1) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, sino también los defectos en la motivación (causal b) del numeral 1) del artículo citado), más aún cuando se aprecia en el expediente arbitral, el PPT presentado por la Entidad en la Audiencia Única (diapositivas 10 y 11), el Acta de dicha diligencia, e incluso en el video registrado de dicha audiencia, que la contraparte presentó a la Entidad una solicitud de arbitraje "Ad Hoc" el día 11 de julio de 2018, y no el 10 de julio de 2018, lo cual fue precisado con la Carta N° 046-2018-VIVIENDA-PP, oponiéndose al arbitraje ad hoc del contratista, pues conforme al convenio al arbitraje era institucional; no habiendo ello sido evaluado y valorado por el árbitro único.

SÉTIMO.- Que, de la revisión de los fundamentos expuestos en el laudo arbitral, se advierte que, previo a pronunciarse sobre las pretensiones formuladas por las partes en la demanda y la reconvenición, el árbitro único se pronunció respecto a la excepción de incompetencia y caducidad, que fueron formuladas por la Entidad, señalándose en el laudo lo siguiente:

"27. Respecto a las excepciones:

Sobre la excepción de incompetencia

La entidad alega lo siguiente:

09 de agosto de 2016, la Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato de Obra N° 75-2016-MVCS-PNC para la construcción de la obra civil con PIP Viabilizado: 313281: "Instalación de Huaro en el Centro Poblado de Ambiratani, distrito de Río Negro, provincia de Satipo, departamento de Junín"

La Cláusula Décimo Octava del Contrato de Obra N° 75-2016-MVCS-PNC, dispone: "Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación y arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Facultativamente cualquiera ellas tiene derecho a solicitar una conciliación dentro de plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre las partes se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre Nulidad del contrato solo podrán ser sometidas a arbitraje"

El convenio arbitral estableció que el arbitraje sería de tipo institucional, sin precisarse una institución arbitral la Cámara de Comercio, no resulta válida la designación del árbitro único del presente proceso arbitral, siendo por tanto incompetente para el mismo. Señalando que la entidad pertinente para resolver la controversia debe ser el OSCE.

Respecto a la excepción deducida, el Contratista alegó lo siguiente:

El MVCS formula objeción a la competencia del árbitro, desconociendo totalmente la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (a pesar de que las cita), sobre la base de que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, no estaría acreditado ante el OSCE y, por tanto, según su "criterio", no resulta válida la designación del árbitro único, siendo incompetente el mismo.

Pero en el colmo del desconocimiento, sostiene que la institución arbitral competente para el presente arbitraje resulta ser el OSCE, cuando es claro que dicha Entidad sólo administra procesos de hasta 10 UIT, conforme precisamos a continuación:

"el numeral 45.10 de la Ley concordado con el numeral 195.1 del artículo 195 del Reglamento, establece que en armonía con el principio de subsidiariedad, el OSCE organiza y administra un régimen institucional de arbitraje en Contrataciones del Estado para la resolución de controversias, denominado Sistema Nacional de Arbitraje (SNA-OSCE); en esa medida, el numeral 195.2 del artículo 195 del Reglamento precisa las circunstancias en las que corresponde recurrir a un arbitraje institucional del SNA-OSCE, señalando que:

"Pueden someterse a arbitraje institucional a cargo del SNA-OSCE las controversias que deriven de la ejecución de contratos de bienes y servicios en general, cuyos montos originales sean menores a diez (10) UIT, siempre que no existan instituciones arbitrales registradas y acreditadas en el lugar del perfeccionamiento del contrato o cuando, de existir, éstas se nieguen expresamente a administrar el arbitraje o sus gastos arbitrales resulten desproporcionados con relación a la cuantía controvertida, de conformidad con los parámetros establecidos por el OSCE." (El subrayado es agregado)

En atención a lo señalado precedentemente, cabe indicar que el rol subsidiario del OSCE en la organización y administración del régimen institucional de arbitraje especializado en materia de contrataciones públicas sólo se aplica para las contrataciones de bienes y servicios en general, cuyos montos originales sean menores a diez (10) UIT.

Este árbitro único considera lo siguiente:

El OSCE dentro de sus competencias emitió la Directiva N° 019-2016-OSCE/CD, "Directiva de acreditación de instituciones arbitrales por el OSCE", la cual estableció el procedimiento y los requisitos para acceder al otorgamiento y renovación de las acreditaciones de instituciones arbitrales; sin embargo, la vigencia de dicho dispositivo fue postergada en tanto se culminan las acciones necesarias para su implementación. Situación que a la fecha y pese a los cambios normativos no se ha realizado.

Considerando que la directiva acotada no se encuentra vigente a la fecha, actualmente no se cuenta con el listado de instituciones arbitrales acreditadas, por lo que, a la fecha, no es posible que las Entidades puedan incluir dentro de sus respectivos convenios arbitrales a una institución arbitral que cumpla con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

Ante el supuesto señalado, resulta necesario recurrir a lo regulado en los literales b) y d) del numeral 185.4 del artículo 185 del Reglamento que dispone lo siguiente:

"En los siguientes supuestos, el arbitraje deberá ser iniciado ante cualquier institución arbitral registrada y acreditada ante el OSCE ubicada en el lugar del perfeccionamiento del contrato o, en caso no exista una en dicho lugar, ante cualquier otra ubicada en un lugar distinto:

(...) b) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional no se ha designado a una institución arbitral determinada.

(...) d) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional se ha designado a una institución arbitral no acreditada." (El subrayado es agregado).

Por lo antes expuesto, es evidente que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, es la institución pertinente para fungir de centro arbitral, y para administrar el presente proceso arbitral, siendo en tal sentido la designación efectuada por el Centro y aceptada por el árbitro único legalmente válidas.

Por lo antes expuesto se declara Infundada la Excepción de Incompetencia.

Sobre la excepción de caducidad

La entidad señala lo siguiente:

La procuraduría de la entidad alega que el contratista ha presentado la solicitud de arbitraje el 06 de agosto de 2018, no obstante haberse suscrito el acta de conciliación N°051-2018, por falta de acuerdo el 25 de mayo de 2018, en tal sentido conforme a lo dispuesto en el artículo 45° de la Ley de Contrataciones que establece: “45.2 El inicio del procedimiento de solución de controversias no suspende o paraliza las obligaciones contractuales de las partes, salvo que la entidad disponga lo contrario, de acuerdo al plazo y condiciones establecidas en el reglamento” y según lo establecido en el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones que establece: “En caso haberse seguido previamente un procedimiento de conciliación, sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje respecto de las materias no conciliadas deberá iniciarse dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley”.

En tal sentido, habría operado la caducidad en la medida que el proceso arbitral no se inició dentro de los treinta (30) días de concluido el proceso conciliatorio que ocurrió el 28 de mayo de 2018.

El contratista alega lo siguiente:

Mediante Carta s/n de fecha 10 de julio de 2018, procedimos a solicitar formalmente el inicio del procedimiento arbitral.

Dicha carta fue respondida por la Procuraduría del MVCS oponiéndose al arbitraje Ad Hoc y señalando que debía ser INSTITUCIONAL, mediante Carta N° 46-2018-VIVIENDA-PP de fecha 24 de julio de 2018.

Ante la oposición formulada, procedimos a presentar nuestra solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a lo que también se opuso, señalando que debía ser el OSCE la Entidad encargada de administrar el proceso arbitral.

Dicha oposición fue declara INFUNDADA por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Criterio del árbitro único:

El artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones que establece: “En caso de haberse seguido previamente un procedimiento de conciliación, sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje respecto de las materias no conciliadas deberá iniciarse dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley.

El artículo 45 establece: “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, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento 45.6 En supuestos diferentes a los mencionados.”

En el presente caso, la audiencia de conciliación concluyó el 28 de mayo de 2018, y la solicitud de arbitraje presentada ante la entidad es de fecha 10 de julio de 2018, lo que implica que la misma fue remitida dentro de los 30 días hábiles establecidos en la Ley. Por lo antes expuesto se declara Infundada la Excepción de Caducidad.”

[Resaltado agregado por esta Sala Superior]

7.1. De los fundamentos anteriormente glosados, se advierte, respecto a la excepción de competencia, que el árbitro único detalló las razones por las cuales estimó que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima podía fungir de centro arbitral para administrar el arbitraje, ya que se trataba de un arbitraje institucional.

7.2. Por otro lado, en lo que concierne a la excepción de caducidad, se advierte que, luego de hacer mención de lo establecido en el artículo 184 del

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como lo previsto en el artículo 45 de la Ley de Contrataciones, concluye que correspondía declarar infundada la excepción de caducidad, toda vez que estimó que la audiencia de conciliación concluyó el 28 de mayo de 2018 y la **solicitud de arbitraje presentada ante la Entidad** fue de fecha **10 de julio de 2018**, lo que significaba que la misma fue remitida dentro de los 30 días hábiles establecidos en la Ley. Este último criterio fue ratificado por el árbitro único al resolver los recursos formulados contra el laudo arbitral.

Sin embargo, cabe señalar que no se advierte que el árbitro único se haya pronunciado, en principio, las razones por las que, tratándose de un arbitraje institucional, estimó que debía tomarse en cuenta la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje presentada ante la Entidad (10 de julio de 2018), para el cumplimiento de la exigencia legal, y no aquella de presentación ante el Centro de Arbitraje (06 de agosto de 2018), tal como ha sido denunciado por la Entidad.

Asimismo, se verifica que, aun cuando el árbitro único ha estimado que debía considerarse la fecha de la presentación de la solicitud de arbitraje ante la Entidad para verificar que haya sido presentada dentro del plazo legal, no se advierte que el árbitro único haya hecho mención alguna respecto a las alegaciones y a los medios probatorios ofrecidos por la Entidad, mediante el cual se sostiene que la solicitud de arbitraje fue presentada con fecha 11 de julio de 2018, tal como figura en el cargo presentado por la Entidad, y no el día 10 de julio de 2018; lo cual resulta trascendental para resolver dicha excepción.

OCTAVO.- Por lo tanto, se corrobora en el presente caso que el árbitro único Arbitral no ha expuesto los fundamentos por los que ha considerado que, aun cuando se trata de un arbitraje institucional, deba ser considerada la fecha en que fue presentada la solicitud de arbitraje ante la Entidad, y no ante el Centro de Arbitraje; y, además, no se ha pronunciado sobre el cuestionamiento y los medios probatorios dirigidos a acreditar que la solicitud de arbitraje remitida a la Entidad fue presentada el día 11 de julio de 2018 y no el día 10 de julio de 2018 (pues la Carta presentada por la contratista no contaría con el sello de la Entidad); razón por la cual, se aprecia que no se cuenta con una motivación suficiente que desarrolle dichas cuestiones, que resultan imprescindibles para establecer que la caducidad había operado o no.

NOVENO.- Tratándose de que el árbitro único se pronunció sobre las pretensiones postuladas con la demanda arbitral y reconvenición, luego de haber desestimado previamente las excepciones de incompetencia y caducidad formuladas; y, que, en esta instancia judicial se ha estimado que resulta ser nulo el pronunciamiento del árbitro único respecto a la excepción de caducidad, es

que, como consecuencia de ello, corresponde declarar la nulidad total del laudo, pues corresponde que previamente a las cuestiones de fondo, el árbitro único se pronuncie previamente sobre la referida excepción.

DÉCIMO.- Importa precisar que este Colegiado no se ha pronunciado sobre el fondo de la controversia, ni ha evaluado hechos, ni ha emitido opinión sobre el contenido de la decisión, ni ha calificado criterios, ni interpretaciones del árbitro único plasmados en el laudo. Lo que ha hecho este Colegiado es identificar determinados defectos formales en la motivación del laudo a partir de su texto mismo, con lo cual se afecta la validez de dicho laudo, con las consecuencias previstas en el artículo 65 del Decreto Legislativo N°1071.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además en la primera parte del Artículo 62.2 del Decreto Legislativo N° 1071, los integrantes de esta Sala Superior, resuelven:

DECLARAR FUNDADA la demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, contra el Laudo Arbitral de Derecho emitido con fecha 11 de noviembre de 2019, emitido por el árbitro único Óscar Herrera Giurfa, en el proceso arbitral seguido contra Hatun Sacha S.A.C., de acuerdo al siguiente detalle: **NULO y CON REENVIO** el laudo de conformidad con el artículo 65 inciso b) de la Ley de Arbitraje.

En los seguidos por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento contra Hatun Sacha S.A.C., sobre Anulación de Laudo Arbitral. **Notificándose.**

RM/mamm

ROSSELL MERCADO

NIÑO NEIRA RAMOS

CIEZA ROJAS