



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

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

EXPEDIENTE N° : 00177-2020-0-1817-SP-CO-02 [EJE]
DEMANDANTE : STUDIO HANSON ROBERTS
DEMANDADO : Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

El control que realiza el Poder Judicial no debe colisionar con el principio de irrevisabilidad del criterio arbitral consagrado en el artículo 62 inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071, pues su labor se encuentra limitada solo a decidir sobre la validez o invalidez del laudo en base a las causales estipuladas en la ley de la materia.

Resolución N° 08

Miraflores, veintiséis de abril
de dos mil veintidós. -

I. VISTOS: con la prórroga concedida, la constancia de vista de la causa, con informe oral de folios 794 del Expediente Judicial Electrónico; e interviniendo como Jueza Superior ponente la Magistrada **Niño Neira Ramos**; viene para resolver el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral contenido en la resolución s/n de fecha 5 de febrero de 2020, emitido por el Tribunal Arbitral integrado por Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente), Marco Antonio Martínez Zamora y Gustavo De Vinatea Bellatín (Árbitros).

II. RESULTA DE AUTOS:

Del recurso de anulación:

2.1. Con escrito presentado el 14 de agosto de 2020, modificado íntegramente mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 2020, el **Studio Hanson Roberts** [en adelante **el Contratista**], interpone recurso de anulación de laudo arbitral, invocando la causal contenida en el literal **b)** inciso 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071; exponiendo -en esencia- lo siguiente:

En cuanto a la primera pretensión principal de la demanda arbitral:

Sobre la vulneración del derecho a la debida motivación, en la modalidad de motivación sustancialmente incongruente y a la obtención de una resolución fundada en derecho:

2.1.1. El Tribunal Arbitral omitió pronunciarse respecto a la aplicación de la doctrina de los actos propios, que se fundamenta en el principio de la buena fe, regulado en el artículo 1362° del Código Civil, el cual condiciona a que los contratos se ejecuten bajo dicho principio; por lo que, al no evaluar la aplicación de dicho dispositivo legal, se está asumiendo como válida la falta de coherencia en el comportamiento de la Entidad, en relación a sus conductas anteriores al momento de ejecutar el contrato, pues no es jurídicamente aceptable que ésta haya tenido un comportamiento incoherente con sus propios actos.

2.1.2. La Entidad alega que cuando el recurrente remitió el cuarto entregable, el 19 de junio de 2014, únicamente por correo electrónico y no físicamente, entonces, dicha entrega no resultó válida; sin embargo, ello no se encuentra acorde con el principio de la buena fe, pues ésta no puede ir contra sus propios actos; por lo que, al haber dado conformidad a la presentación electrónica del primero, segundo y tercer entregables y haber efectuado su pago sin cuestionar su entrega física, no se puede desconocer la confianza generada en el recurrente, de que ésta no iba a proceder de otro modo, es decir, no se comportaría de modo incoherente con sus actos anteriores. Así, el derecho de la Entidad, de exigir a su vez la entrega física de los productos, se encuentra limitado y no podría ser ejercido; por ello correspondía que, en virtud de sus

actos propios, se considere válida y eficaz la entrega de los productos realizados vía correo electrónico.

Sobre la vulneración del derecho a la prueba, en la modalidad de valoración de prueba:

2.1.3. El Tribunal Arbitral no valoró diversos medios probatorios debidamente incorporados al proceso arbitral, tales como: **a)** Oficio N° 318-2014-VIVIENDA-VMVU-PNC, que venía acompañado del informe que contenía las 108 observaciones al cuarto producto; **b)** Memorandum N° 035-2015-VIVIENDA/VMVU-PNC de fecha 13 de enero de 2015, mediante el cual se le indicó al Contratista que el correo electrónico bhanson@studio-hansonroberts.com, era usado de modo frecuente para la remisión de los productos y que su uso había sido validado por ambas partes; **c)** Informe N° 071-2015/VIVIENDA-OGA-OACP de fecha 11 de febrero de 2015, mediante el cual también se le indicó al Contratista, que el correo electrónico bhanson@studio-hansonroberts.com, era usado de modo frecuente para la remisión de los productos y que su uso había sido validado por ambas partes; **d)** Informe Técnico N° 016-2014/VMVU/PNC-ccarillo de fecha 5 de setiembre de 2014, mediante el cual, la Entidad precisó que subsistían ciertas observaciones y formuló observaciones adicionales, basándose para ello, en la entrega de documentos en medio digital; y, **e)** El mensaje enviado por correo electrónico desde pnc@vivienda.gob.pe, dirigido al correo del recurrente bhanson@studio-hansonroberts.com, mediante el cual se le comunicó la existencia de observaciones; medios probatorios que eran relevantes para decidir el caso, pues dichos documentos demostraban que era viable la entrega *online* de los productos, y que la Entidad recibió válidamente la entrega electrónica del cuarto producto de conformidad con el principio de la buena fe; sin embargo, tales documentos no merecieron pronunciamiento alguno de su parte.

En cuanto a la segunda pretensión principal de la demanda arbitral:

2.1.4. El Tribunal Arbitral no se pronunció en el laudo arbitral, ni en la orden procesal N° 16, que resolvió el recurso post laudo sobre dos medios probatorios que acreditaban que la Entidad empleó el cuarto producto para lanzar la convocatoria del "Proyecto Gran Acuario Nacional y Obras y Servicios Complementarios", tales como: **a)** Documental de la constancia notarial efectuada por el Dr. Julio Antonio del Pozo, extraída de la página web de Proinversión, de fecha 17 de marzo de 2015, donde se puede verificar que la Entidad hizo uso de los cuatro entregables; y, **b)** Documental de la constancia notarial efectuada por el Dr. Julio Antonio del Pozo, extraída de la página web de la Entidad, de fecha 17 de marzo de 2015, donde se puede verificar que ésta hizo uso de los cuatro entregables; pese a que, los mismos fueron debidamente admitidos en el proceso arbitral.

2.1.5. El Tribunal Arbitral sostuvo que el Contratista no cumplió con la prestación a su cargo, debido a que no estaba facultado a presentar el cuarto producto únicamente en formato electrónico, en estricta aplicación del artículo 1413° del Código Civil; sin embargo, incurre en una motivación aparente, pues no dio respuesta a la totalidad de sus alegaciones fácticas y jurídicas planteadas en el proceso arbitral, como la aplicación de la doctrina de los actos propios, según la cual, el Contratista entregó válidamente el cuarto producto, vía correo electrónico; lo cual era una cuestión prejudicial que debió ser previamente analizada, ya que condicionaba la resolución de las demás cuestiones sometidas a su análisis.

Admisorio y traslado:

2.2. Por resolución N°01 de fecha 16 de diciembre de 2020, corregida mediante resolución N°02 de fecha 2 de agosto de 2021, se admitió a trámite el recurso de anulación de laudo arbitral bajo la causal contenida en el **literal b) del numeral 1) del artículo 63°** del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje; acto en el que también se dispuso correr traslado del mencionado recurso al **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento [en adelante *la Entidad*]**.

Absolución de la demanda:

2.3. Con escrito presentado el 13 de diciembre de 2021, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, absolvió el traslado del recurso de anulación de laudo arbitral, expresando básicamente lo siguiente:

2.3.1. El Contratista sustenta su recurso de anulación, en el supuesto de que el Tribunal Arbitral no se pronunció sobre la teoría de los actos propios, porque los primeros productos fueron entregados en forma virtual y recién con la entrega del último producto, la Entidad le exigió la entrega física de la documentación; no obstante, éste omitió señalar que en el Contrato se encontraba establecido que la ejecución del servicio era de forma física y virtual, no sólo virtual.

2.3.2. En ningún extremo de la demanda de anulación, el Contratista fundamenta la razón por la cual considera que el Tribunal Arbitral habría omitido motivar el laudo arbitral, en cuanto a la teoría de los actos propios. Además, en ningún punto controvertido del proceso arbitral se estableció como pretensión, se determine o no la aplicación de la referida teoría; por lo que, queda claro que el Tribunal Arbitral no tenía la obligación de pronunciarse sobre alegatos planteados exclusivamente por el Contratista, siendo evidente, lo que pretende es una aparente apelación del laudo arbitral y una revisión del fondo; situación que se encuentra prohibida por el artículo 62º inciso 1) del Decreto Legislativo N° 1071.

Trámite:

2.4. Habiéndose seguido el trámite de ley, y llevada a cabo la vista de la causa con informe oral, como consta del acta obrante en el Expediente Judicial Electrónico, los autos se encuentran expeditos para ser resueltos; y,

III. CONSIDERANDO:

3.1. El mecanismo de impugnación jurisdiccional del laudo arbitral (recurso de anulación de laudo arbitral), es fundamental para garantizar la seguridad del

laudo; confiriendo a este Órgano revisor la facultad de controlar *a posteriori*, cuestiones como la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa o, dicho de otra forma, un control *in procedendo* de la actuación arbitral.

3.2. El artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, establece que contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación; éste constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el numeral 1) del artículo 63° del mismo Cuerpo Legal. Del mismo modo, no se puede soslayar que el segundo numeral del artículo 62° del mismo Ordenamiento, prohíbe al Órgano jurisdiccional examinar y evaluar los criterios, motivaciones e interpretaciones expuestas por el órgano arbitral, dado a que establece literal y expresamente que: “2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.” (Subrayado y cursivas nuestras).

3.3. Como ya señalamos, el presente recurso de anulación se sustenta en la causal contenida en el **literal b) del numeral 1) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje**, esto es, que quien solicite 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”.

3.4. Respecto al recurso de anulación de laudo arbitral que nos ocupa, se aprecia que, el Contratista pretende la nulidad íntegra del laudo arbitral contenido en la resolución s/n de fecha 5 de febrero de 2020; sin embargo, los argumentos que lo sustentan se encuentran dirigidos a cuestionar únicamente lo resuelto en el **primer punto resolutivo**, respecto a la primera y segunda pretensiones principales de la demanda arbitral, en el cual se laudó lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS la primera, segunda y tercera pretensiones principales de la demanda, sin que corresponda emitir pronunciamiento respecto de la primera y segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión principal."

En tal sentido, corresponde que este Órgano Jurisdiccional se pronuncie únicamente sobre lo debidamente alegado y sustentado por el demandante.

3.5. Ahora bien, debemos comenzar enfatizando que los argumentos expuestos por el Contratista en el recurso interpuesto, se enmarcan dentro de la protección de dos derechos constitucionales, específicamente el derecho a la motivación de resoluciones y el derecho a la prueba, sin que ello importe en modo alguno, la revisión del fondo de la controversia ni el razonamiento seguido por el tribunal arbitral; pues la razón de lo señalado se basa en que **el recurso de anulación de laudo no es una instancia**, sino un proceso autónomo en el que de modo puntual se verifica el cumplimiento de determinados supuestos de validez del laudo arbitral y al que las partes se sometieron de modo voluntario y expreso a la jurisdicción arbitral.

3.6. Cabe precisar que el Tribunal Constitucional, en la Sentencia de fecha 21 de setiembre de 2011, recaída en el Expediente N° 00142-2011-PA/TC (precedente vinculante) se pronunció de la siguiente manera: *"...de la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución. Como ya ha señalado este Tribunal, "la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que no establezca el ejercicio de sus atribuciones con observancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que imponen el derecho al debido proceso"*. (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9). Ello es así, por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De tal modo y aunque se dota a la justicia arbitral de las adecuadas garantías de

desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona.

3.7. Dicho lo anterior, y a efectos de pronunciarnos respecto a los argumentos esbozados en el recurso de anulación de laudo arbitral, creemos conveniente precisar -brevemente- las siguientes consideraciones previas, relevantes y extraídas del laudo cuestionado, en relación al proceso arbitral: La controversia surgida entre las partes se originó en el marco del Contrato Internacional de Locación de Servicios de Consultoría, cuyo objeto fue la elaboración del "*Plan Conceptual y Anteproyecto de la instalación de servicios de recreación en base a la exhibición de especies hidrobiológicas en el distrito de San Miguel*" [en adelante **el contrato**]. Así, en la ejecución de dicho contrato, se suscitó la controversia entre las partes, sobre la resolución parcial efectuada por la Entidad; razón por la cual, el Studio Hanson Roberts, sometió a arbitraje dicha pretensión, entre otras, a fin que el Tribunal Arbitral declare que carece de todo efecto jurídico la resolución parcial del contrato, determine si corresponde declarar el cumplimiento total de las prestaciones a cargo del Contratista y el incumplimiento contractual de la Entidad, por mala fe objetiva.

3.8. Precisado ello, debemos comenzar indicando que el análisis de la **primera pretensión principal de la demanda**, se desarrolló desde el numeral 32 al 194 del laudo arbitral, que fluyen de sus páginas 13 a 48. Leídas las consideraciones expuestas por el Tribunal Arbitral, se aprecia que, en principio, hizo mención a la posición de las partes respecto de la controversia, y a fin de determinar si correspondía o no declarar que carece de todo efecto jurídico la resolución parcial del Contrato efectuada por la Entidad, procedió a analizar la Carta N° 17-2015-VIVIENDA-OGA de fecha 27 de febrero de 2015, mediante la cual se resolvió el contrato, al no haber subsanado el Contratista las observaciones efectuadas por ésta, imponiéndole el máximo de la penalidad por mora y procediendo a la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento; para ello, primeramente analizó si el procedimiento empleado por la Entidad se ajustaba al pacto y a la ley.

3.9. El Tribunal Arbitral indicó, en cuanto al aspecto formal de la resolución del contrato, que la Entidad utilizó la resolución automática, la cual no requería el otorgamiento de un preaviso escrito de resolución, ni un plazo para subsanar, sino que sólo bastaba el envío de una carta a través de la cual se comunicara concretamente la decisión de resolver el contrato y la causal de resolución; y en este caso, la modalidad de resolución, fue la acumulación de penalidad por mora equivalente al 10% del monto total del Contrato, prevista en la Cláusula Décimo Tercera, complementada con el numeral 2) de la Cláusula Décimo Segunda del contrato, que fue comunicada al Contratista mediante la citada Carta N° 17-2015-VIVIENDA-OGA, vía correo electrónico, el día 9 de marzo de 2015, conforme a lo estipulado en la Cláusula Décimo Sexta del contrato.

3.10. Sobre este aspecto formal, señala el Tribunal Arbitral, que el Contratista alegaba que la resolución parcial del contrato adolecía de un vicio de nulidad, pues tenía un objeto jurídicamente imposible, en la medida que la resolución parcial no estaría reconocida expresamente ni en el contrato, ni en el Código Civil. Sin embargo, a criterio del Tribunal Arbitral, dicho razonamiento no era exacto, pues en un contrato de locación de servicios podían haber varias prestaciones conexas, pero separables, como era el caso, valorizadas incluso por cada tramo alcanzado, y en tal supuesto, la resolución parcial era posible y estaría enmarcada en el Código Civil; razón por la cual, la resolución parcial del contrato no constituía un acto nulo y menos por la causal invocada por el Contratista, ya que su objeto era jurídicamente posible, al estar contemplado en el pacto y en el ordenamiento jurídico; y por ello, era adecuado a derecho.

3.11. Determinado lo anterior, el Tribunal Arbitral procedió a analizar la causal invocada por la Entidad para resolver el Contrato, a fin de determinar si hubo un retraso injustificado y si el mismo se encontraba correctamente calculado. Según refiere el Tribunal Arbitral, el Contratista, indicaba que la resolución era ineficaz, pues no se había verificado incumplimiento de su parte; también, señaló que el sustento de la penalidad impuesta era que el Contratista no había cumplido con presentar el cuarto producto, en forma física, dentro del plazo establecido en la Cláusula Sexta y en el numeral 8.1 del Apartado 8 del Anexo

1 del contrato, el cual debió ser presentado a los 65 días de aprobado el tercer producto. Al respecto, indicó también, que la conformidad del levantamiento de las observaciones al tercer producto fue comunicado al Contratista el 15 de abril de 2014; por lo que, el plazo máximo para presentar el cuarto producto fue hasta el 19 de junio de 2014, el cual debía presentado **por medio físico y además por medio digital** vía courier, correo electrónico, etc., conforme a lo establecido en el numeral 6 de los Términos de Referencia, que formaban parte integrante del contrato; por ello, quedaba claro, para el Tribunal Arbitral, que el Contrato exigía además de la forma virtual, la presentación física de los productos. No obstante, el Contratista como **primer argumento**, indicaba que, los tres primeros productos fueron entregados de forma virtual, por correo electrónico y que la Entidad validó cada uno de ellos, sin exigir la entrega física de dichos productos, además de dar su conformidad y en su caso formular observaciones, también por correo electrónico; motivo por el cual, a su consideración, el contrato se había modificado tácitamente en cuanto a la entrega física de los productos, establecido en el referido numeral 6 de los Términos de Referencia, y, por tanto, era suficiente hacerlo a través de correo electrónico; por lo que afirmaba que sí cumplió con entregar el cuarto producto el 18 de junio de 2014, vía correo electrónico, dentro del plazo previsto en el contrato.

3.12. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral señaló que la primera discrepancia entre las partes radicaba en que si efectivamente se generó la modificación tácita del Contrato como afirmaba el Contratista; lo cual era negado por la Entidad. Para determinar ello, el Tribunal recurrió a lo señalado en el artículo 1413° del Código Civil, el cual establece que las modificaciones del contrato original deben efectuarse en la forma prescrita para el contrato, y luego de analizar lo señalado en el numeral 10 de los Términos de Referencia, indicó que la expresión de la voluntad de una Entidad para contratar, debía quedar expresada en un documento cierto, que establezca las condiciones, obligaciones y alcances de la contratación; y dado a que la forma prescrita para el contrato original fue la escrita, cualquier modificación debía seguir la misma forma; por lo que, concluyó que no cabía, a su criterio, aceptar que las partes

pactaron una modificación tácita del contrato, en relación a la forma como debían presentarse los productos, pues debió ser manifestada en forma expresa, a través de la suscripción de una Adenda al Contrato, como ocurrió el 14 de febrero de 2014, cuando las partes modificaron el Contrato.

3.13. Como **segundo argumento**, el Contratista alegaba que como sucedió con los tres primeros productos, la Entidad había convalidado la entrega por correo electrónico del cuarto producto; por ello, con el Oficio N° 318-2014-VIVIENDA-VMVU-PNC de fecha 7 de julio de 2014, ésta efectuó 108 observaciones al cuarto producto entregado electrónicamente el 19 de junio de 2014. Al respecto, el Tribunal Arbitral, luego de analizar el numeral 4.2.3.2. de los Términos de Referencia, concluyó que, de acuerdo a lo pactado en el contrato, no se podía considerar entregado el cuarto producto, únicamente con su envío por medio digital, pues el contrato exigía, entre otros, la entrega física de los planos originales firmados por los profesionales responsables. Asimismo, en cuanto a los **otros argumentos** alegados por el Contratista, respecto a que como la resolución del contrato le fue comunicada por correo electrónico, le permitió evidenciar que el medio físico se había dejado de lado para hacer efectivas las comunicaciones y que si la Entidad consideraba que el cuarto producto correspondía entregarse en físico, debió indicarlo de inmediato para actuar de buena de fe y no el último día del vencimiento del plazo en que debió observarlo; el Tribunal Arbitral, indicó que, si bien la Cláusula Sexta del contrato, permitía el envío de comunicaciones entre las partes vía electrónica, los Términos de Referencia exigían que la entrega de los productos sea en forma física y digital, y que la Entidad sí cumplió con su deber de colaboración al comunicar al Contratista que el cuarto producto debió ser entregado necesariamente en forma física, a los 7 días de haber recibido el correo electrónico del Contratista, y que si probablemente pudo haberlo hecho antes, consideró razonable dicho período, ya que se trataba de días calendario y en ese período habían dos días inhábiles.

3.14. Siguiendo con su análisis, el Tribunal Arbitral procedió a determinar si hubo mora o no en la entrega del cuarto producto, para lo cual analizó la

Cláusula Décimo Segunda del contrato, e indicó al respecto, que el hecho penalizado no se limitaba a la entrega del producto en la fecha prevista, sino que dicho supuesto era más amplio y se refería al atraso en la ejecución de las prestaciones. Asimismo, indicó que, de acuerdo a los parámetros señalados en la Carta N° 17-2015-VIVIENDA-OGA de fecha 27 de febrero de 2015, la Entidad consideró que la entrega del cuarto producto se efectuó el 30 de junio de 2014, cuando debió ocurrir el 19 de junio de 2014; y que además, si bien el Contratista señaló en su demanda que la referida entrega se realizó el 1 de julio de 2014, el Tribunal iba a tomar en cuenta la fecha consignada en la mencionada Carta N° 17-2015-VIVIENDA-OGA, la cual además era más beneficiosa para el Contratista. Así, luego de analizar el contenido de dicho documento, expresó que, en el mismo, se indicó que con el **Oficio N° 318-2014-VIVIENDA-VMVU-PNC** de fecha 7 de julio de 2014, la Entidad efectuó observaciones al cuarto producto, y que éstas debían ser subsanadas en el plazo de 7 días calendario, conforme a los Términos de Referencia; el cual venció el 14 de julio de 2014.

3.15. A partir de lo expuesto, el Tribunal Arbitral señaló que el cuarto producto debió ser presentado el 19 de junio de 2014, empero, el Contratista lo presentó el 30 de junio de 2014; por lo que, en este período se produjo **un primer retraso de 10 días no justificados por el Contratista**. Luego, indicó que, presentado el cuarto producto, la Entidad contaba con 7 días para revisarlo; período que no podía ser considerado como retraso, pues el propio contrato lo atribuía a una actividad que le correspondía a la Entidad, y que en efecto, a través del **Oficio N° 318-2014-VIVIENDA-VMVU-PNC** de fecha 7 de julio de 2014, la Entidad observó el cuarto producto, contando el Contratista con otros 7 días calendario para la subsanación, que venció el 14 de julio de 2014, período que tampoco podía ser considerado como retraso, pues el contrato lo habilitaba a favor del Contratista. Asimismo, indicó que, con fecha 8 de agosto de 2014, el Contratista presentó el cuarto producto con la subsanación de las observaciones formuladas por la Entidad, de manera que, entre el 15 de julio de 2014, fecha en que venció el plazo para subsanar, y el 8 de agosto de 2014, fecha en que se presentaron las subsanaciones, se produjo **un segundo**

período de 24 días de retraso no justificado por parte del Contratista. Y dado a que el Contrato no preveía una segunda ronda de observaciones, todas las formuladas con el **Oficio N° 318-2014-VIVIENDA-VMVU-PNC** , debieron ser levantadas con el cuarto producto subsanado, presentado por el Contratista el 8 de agosto de 2014.

3.16. Ante ello, el Tribunal indicó que, de la revisión de la Carta N° 043-2014-VIVIENDA-VMVU-PNC de fecha 9 de setiembre de 2014, apreciaba que, la Entidad había formulado observaciones adicionales a las contenidas en el **Oficio N° 318-2014-VIVIENDA-VMVU-PNC** el cual fue atendido de manera parcial. Sobre el primer aspecto, el Tribunal Arbitral reiteró que el Contrato no establecía dos rondas de observaciones; por lo que, no cabía la posibilidad de efectuar observaciones adicionales; y, sobre el segundo aspecto, que el Contratista no estaba de acuerdo con ello, pues éste consideraba que sí cumplió con subsanar todas las observaciones que se formularon con el Oficio de fecha 7 de julio de 2014. Respecto a este último aspecto, el Tribunal indicó que del Informe Técnico N° 016-2014NMVU/PNC-ccarillo de fecha 5 de setiembre de 2014, que sustentaba la Carta N° 043-2014-VIVIENDA-VMVU-PNC, advertía que, varias de las observaciones formuladas en la primera oportunidad se mantenían como no levantadas en la segunda, conforme a los cuadros de las observaciones formuladas el 7 de julio de 2014 y el 9 de setiembre de 2014; y que en el decurso del proceso, el Contratista tampoco demostró haber levantado las observaciones reiteradas en la aludida carta.

3.17. Luego de haber determinado lo anterior, el Tribunal Arbitral precisó que para efectos de aplicar la penalidad por mora al Contratista, el período que utilizó la Entidad no podía ser considerado, en la medida que lo había utilizado para realizar el análisis del cuarto entregable subsanado; razón por la cual, consideró que a partir del 10 de setiembre de 2014 debía computarse nuevamente un período de mora hasta la fecha señalada en la carta de resolución del Contrato, el 15 de enero de 2015; período que correspondía a **126 días calendario**, por lo que el **período total de mora ascendía a 160 días**

calendario y no a 208 días como señalaba la Entidad en la carta de resolución del contrato.

3.18. Finalmente, el Tribunal Arbitral procedió a calcular el monto total de la penalidad por mora; para ello, tomó como referencia el porcentaje establecido en el contrato, equivalente al 0.2% del valor del contrato (S/. 2'899,130.00), es decir, S/. 5,798.26, que, multiplicado por 126 días, dio como resultado el monto de S/. 730,580.76, el cual excedía del monto máximo de penalidad por mora permitida en el contrato, que era S/. 284,114.74; lo cual facultaba a la Entidad a resolver el contrato. Por dichas razones, concluyó que la resolución del contrato, sustentada en la causal de penalidad máxima por mora, se encontraba acreditada y, por tanto, era válida y eficaz; por todo ello, desestimó la primera pretensión principal de la demanda.

3.19. De otro lado, el análisis de la **segunda pretensión principal** se desarrolló de los numerales 195 a 223, que fluyen de las páginas 48 a 53 del laudo arbitral. Lo primero a determinar por el Tribunal Arbitral fue si correspondía o no declarar el cumplimiento total de las prestaciones a cargo del Contratista; extremo que fue desestimado, ya que previamente se había determinado que el cuarto entregable fue presentado tardíamente y que no fue subsanado íntegramente por el Contratista. Lo segundo a determinar por el Tribunal Arbitral fue si correspondía o no declarar el incumplimiento contractual de la Entidad por mala fe objetiva, al no haber cumplido con otorgar la conformidad de la prestación o efectuar las observaciones correspondientes dentro del plazo establecido y el pago en la forma y oportunidades pactadas, en relación al cuarto entregable; dicho extremo también fue desestimado, pues como se había determinado precedentemente, el cuarto producto fue entregado en forma física, el 30 de junio de 2014; no habiendo sido suficiente la entrega virtual para cumplir con lo pactado en el contrato; y que la Entidad efectuó observaciones, pero el Contratista no logró subsanarlas; lo cual generó la aplicación de las penalidades por mora, y la consiguiente resolución del contrato, al haberse alcanzado el máximo de penalidad permitido; razones por las cuales, el Tribunal Arbitral determinó que la obligación de otorgar la

conformidad al cuarto producto, nunca surgió, pues las observaciones efectuadas por la Entidad no fueron levantadas en su integridad; y, con ello, la obligación de pago que se origina justamente con la conformidad de la prestación, tampoco surgió, y por ende, no era exigible.

3.20. En cuanto a la denuncia efectuada por el Contratista, relacionada con el hecho que el Tribunal Arbitral omitió pronunciarse respecto a la aplicación de la doctrina de los actos propios, que se fundamenta en el principio de la buena fe, regulado en el artículo 1362° del Código Civil y que la Entidad fue contra sus propios actos, al considerar que la entrega por correo electrónico del cuarto entregable no resultó válida, pese a que dio la conformidad a la presentación electrónica del primero, segundo y tercer entregables y efectuó su pago sin cuestionar su entrega física, de los extractos anteriormente glosados del laudo arbitral, aparece que el Tribunal Arbitral, al momento de pronunciarse ampliamente sobre la primera pretensión principal de la demanda, desarrolló las razones por las cuales estableció que la modificación tácita del contrato, no pudo darse; ello, debido a que luego de analizar el artículo 1413° del Código Civil y el numeral 10) de los Términos de Referencia, determinó que la expresión de voluntad de la Entidad para contratar, debía ser expresada en un documento cierto, que establezca las condiciones, obligaciones y los alcances de la contratación; y dado a que, la forma prescrita para el contrato original fue la escrita, cualquier modificación al mismo debía seguir la misma forma; lo que no sucedió; razón por la cual, a su criterio, no cabía la posibilidad de que las partes pactaran una modificación tácita del contrato, sobre la forma como debían presentarse los productos; y además, y lo más relevante fue que, de acuerdo a lo expresado por el Tribunal Arbitral, de su análisis e interpretación del contenido del contrato y de los Términos de Referencia, conforme al numeral 4.2.3.2. de los referidos Términos, **no se podía considerar entregado el cuarto producto, únicamente con su envío por medio digital, pues el contrato exigía, entre otros, la entrega física de los planos originales, firmados por los profesionales responsables;** y que si bien la Cláusula Sexta del contrato, permitía el envío de comunicaciones entre las partes vía electrónica, **los Términos de Referencia exigían que la entrega de los**

productos sea en forma física y digital. Asimismo, el Tribunal Arbitral indicó que la Entidad sí cumplió con su deber de colaboración al comunicar al Contratista que el cuarto producto debía ser entregado en forma física. Al efectuar dicho análisis, respecto a la modificación tácita del contrato, que había planteado la Contratista, el Tribunal abordó los elementos concernientes a la buena fe contractual y a los actos realizados por ambas partes en la ejecución del contrato, que también son los argumentos que sustentaron la postura del Contratista en la demanda arbitral, sobre la teoría de los actos propios; emitiéndose así un pronunciamiento de manera implícita; de modo que, no se evidencia la vulneración a la debida motivación; por lo que, las alegaciones dirigidas a cuestionar la primera pretensión principal de la demanda deben desestimarse.

3.21. Aunado a ello, de las actuaciones arbitrales y del propio laudo arbitral, se aprecia que el Tribunal Arbitral resolvió dicha pretensión de acuerdo con lo establecido en el primer punto controvertido; por lo que, si el Contratista pretendía que el Tribunal Arbitral se pronuncie de manera más específica sobre la teoría de los actos propios, debió plantearla como una pretensión autónoma, a fin que sea analizada de manera individualizada, pero no lo hizo; por lo que el Tribunal Arbitral se pronunció precisa y específicamente sobre las pretensiones postuladas y así resolvió.

3.22. De otro lado, absolviendo la segunda denuncia efectuada por el Contratista, referida a que el Tribunal Arbitral no valoró diversos medios probatorios debidamente incorporados al proceso arbitral, tales como: **a)** Oficio N° 318-2014-VIVIENDA-VMVU-PNC, que venía acompañado con un informe de 108 observaciones al cuarto entregable, **b)** Memorándum N° 035-2015-VIVIENDA/VMVU-PNC, **c)** Informe N° 071-2015/VIVIENDA-OGA-OACP, **d)** Informe Técnico N° 016-2014/VMVU/PNC-ccarillo, mediante el cual el MVCS precisó que subsistían ciertas observaciones y además formuló observaciones adicionales, **e)** El mensaje enviado por correo electrónico desde pnc@vivienda.gob.pe, dirigido al correo del recurrente bhanson@studio-hansonroberts.com, mediante el cual se adjuntó la Carta043-2014/VMVU-PNC

a través de la cual se comunicó a SHR que luego de evaluar los documentos, existían observaciones adicionales; de los considerandos 180 a 183 del laudo arbitral, al abordar la discusión de que si hubo o no mora en la entrega del cuarto producto, se aprecia que, el Tribunal Arbitral sí valoró el Oficio N° 318-2014-VIVIENDA-VMVU-PNC, pero no de la forma que pretende el Contratista. Sobre los otros medios probatorios a los que hace referencia el Contratista, se advierte que, si bien el Tribunal Arbitral no emitió pronunciamiento al respecto, se colige que a su consideración no resultaban relevantes para resolver la controversia, pues consideró que era claro que la entrega del cuarto producto debió presentarse en forma física, de acuerdo a lo establecido en el contrato y en los Términos de Referencia, el Contratista no cumplió con levantar las observaciones que le hizo la Entidad. Además de ello, conforme al numeral 1) del artículo 43° de la Ley de Arbitraje, el Órgano Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisión, pertinencia, actuación y valoración de las pruebas ofrecidas por las partes en un proceso arbitral; pudiendo incluso disponer en cualquier momento, la presentación y/o la actuación de otras pruebas que estime necesarias; y, siendo ello así, este Órgano Jurisdiccional no puede calificar o analizar la valoración de los medios probatorios efectuada en sede arbitral. Por dichas razones, esta segunda denuncia también debe ser desestimada.

3.23. En relación al argumento referido a que el Tribunal Arbitral no se pronunció sobre dos medios probatorios que acreditarían que la Entidad empleó el cuarto producto para lanzar la convocatoria del "Proyecto Gran Acuario Nacional y Obras y Servicios Complementarios", pese a que fueron debidamente admitidos en el proceso arbitral, que sustenta los cuestionamientos a la segunda pretensión de la demanda arbitral; dicho cuestionamiento constituye en esencia un argumento de fondo, que no puede ser meritudo por este Colegiado. Y sobre el último cuestionamiento a la segunda pretensión de la demanda arbitral, que resulta ser reiterativo, referido a que el Tribunal Arbitral no dio respuesta a la aplicación de la doctrina de los actos propios; como se señaló anteriormente, a consideración del Tribunal Arbitral como consecuencia de su análisis e interpretación del contrato y de los

Términos de Referencia, la entrega del cuarto producto no se podía considerar únicamente con su envío por medio digital, pues el contrato exigía la entrega física de planos originales firmados por los profesionales responsables y además los Términos de Referencia exigían que su entrega sea en forma física y digital; de modo que, habiéndose expresado el Tribunal Arbitral en tales términos, es evidente que dicha alegación también debe ser desestimada, pues no se aprecia la motivación aparente alegada por el Contratista.

3.24. En consecuencia, es indudable que en el laudo materia de cuestionamiento, constan las razones fácticas y jurídicas que respaldan las decisiones arribadas por Tribunal Arbitral, en el extremo resolutivo materia de cuestionamiento; las mismas que responden a la apreciación e interpretación de los fundamentos de hecho y de derecho postulados por las partes, así como a la valoración de los medios probatorios ofrecidos en el desarrollo del proceso arbitral; debiendo tenerse en cuenta que el control de los fundamentos expresados por el Tribunal Arbitral, no debe colisionar con el Principio de Irrevisibilidad del criterio arbitral consagrado en el artículo 62° inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071; entendido como aquélla prohibición al fuero judicial de pronunciarse sobre el fondo de la controversia que fue resuelta 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.

3.25. Por tanto, no advirtiéndose vulneración alguna a los derechos constitucionalmente protegidos del Contratista, este Órgano Jurisdiccional considera que no debe acoger la pretensión del demandante, pues no se presenta la configuración del supuesto de anulación invocado; siendo ello así, este recurso de anulación de laudo arbitral debe desestimarse.

Por estas razones este Superior Colegiado, resuelve:

IV. DECISIÓN:

Declarar **INFUNDADO** el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por el Studio Hanson Roberts; en consecuencia, **VÁLIDO** el laudo arbitral contenido en la resolución s/n de fecha 5 de febrero de 2020, emitido por el Tribunal Arbitral integrado por Juan Alberto Quintana Sánchez (Presidente), Marco Antonio Martínez Zamora y Gustavo De Vinatea Bellatín (Árbitros).

En los seguidos por el Studio Hanson Roberts contra el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, sobre Anulación de Laudo Arbitral.

NOTIFICÁNDOSE. - NNR/dmm

S.S.

ROSSELL MERCADO

NIÑO NEIRA RAMOS

CIEZA ROJAS