

2021 DIC 28 P 1:10



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

RECIBIDO  
NO ES SENAL DE  
CONFORMIDAD

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Miraflores, 20 de diciembre del 2021

OFICIO N° 406- 2020-0-1°SCSC-CSJLI/PJ

SEÑOR:

DIRECTOR DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO  
DE LIMA

AV. GIUSEPPE GARIBALDI N° 396 - JESUS MARIA

Presente.-

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de poner de su conocimiento la sentencia recaída en el presente proceso de fecha 25 de octubre de 2021; así como la resolución N° 09 de fecha 09 de diciembre del año 2021, respectivamente, en lo seguidos por PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS con CONSORCIO VIAL TISCO sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL, en mérito de lo dispuesto mediante la resolución N° 09 de fecha 09 de diciembre del 2021. Se adjunta copias certificadas de las referidas resoluciones a fs. 29.

Hago propicia la oportunidad para expresarle mi consideración y estima personal.

Atentamente,

  
DORA CECILIA CONDOR CANALES  
SECRETARIA DE SALA  
Primera Sala Comercial Permanente  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Emf\*



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

SS. MARTEL CHANG  
RIVERA GAMBOA  
PRADO CASTAÑEDA

EXPEDIENTE : 00406-2020-0-1817-SP-CO-01  
MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES (EJE)

RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE

Miraflores, nueve de diciembre de dos mil veintiuno.-

Visualizado los actuados electrónicos con la razón

de la Secretaria de esta Superior Sala: estando a lo expuesto; y **ATENDIENDO:**

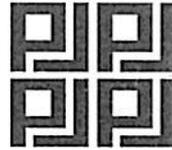
**PRIMERO.-** Las partes han sido debidamente notificadas con la **sentencia contenida en la resolución N° 08** de fecha 25 de octubre de 2021 (que resuelve declarar fundado en parte el recurso de anulación interpuesto).

**SEGUNDO.-** Siendo así, al haber culminado el trámite del presente recurso, de conformidad con lo prescrito en el artículo 123 del Código Procesal Civil, corresponde declarar la conclusión del mismo, y oficiar a la institución arbitral, a fin de poner en conocimiento de la sentencia y la presente resolución, adjuntándose copias certificadas de las piezas procesales antes indicadas.

Por las consideraciones antes expuestas, **SE DISPONE:**

1. **DECLARAR CONCLUIDO** el trámite del presente recurso de anulación.
2. **OFICIAR** a la institución arbitral, adjuntándose copias certificadas de la sentencia y de la presente resolución.
3. **ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE** los actuados electrónicos. klmr





PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

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

**EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO N°00406-2020-0-1817-SP-CO-01**

**DEMANDANTE : PROYETO ESPECIAL E INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE  
NACIONAL- PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE  
TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

**DEMANDADO: CONSORCIO VIAL TISCO**

**MATERIA : ANULACION DE LAUDOS ARBITRALES**

Es fundado el recurso de anulación que deja sin efecto la imposición de penalidad, en base a cuestionamientos del procedimiento de formulación de observaciones durante la recepción de la obra, que no fueron hechos valer dentro del plazo de caducidad previsto por el artículo 45.2 de la LCE.

OSCE.

**Resolución número ocho**

Lima, veinticinco de octubre  
de dos mil veintiuno –

**VISTOS:**

Habiendo analizado y deliberado la causa conforme al artículo 133 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviniendo como ponente el señor **Rivera Gamboa**, este Colegiado Superior emite la presente resolución; y,

**CONSIDERANDO:**

**1. DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**

Mediante escrito de demanda<sup>1</sup> presentado con fecha quince de diciembre de dos mil veinte, subsanado con escrito del 27 de enero de dos mil veintiuno, PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO – PROVIAS DESCENTRALIZADO DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (en adelante LA ENTIDAD), interpone recurso de anulación del laudo arbitral de fecha 15 de noviembre de 2020, en cuanto al primer, segundo, tercero y cuarto extremos resolutivos, emitido por el árbitro único Jorge Fabricio Burga Chávez, en el arbitraje seguido con CONSORCIO VIAL TISCO (en adelante EL CONSORCIO). Se invoca como causales, haberse pronunciado el árbitro sobre una pretensión respecto de la cual había operado legamente la caducidad, y la causal contenida en el literal b) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, exponiendo lo siguiente:

***Con relación a la caducidad***

1.1 EL CONSORCIO inició el proceso arbitral fuera del plazo de caducidad. Como bien lo señala EL CONSORCIO y también podrá ser advertido por la Sala Superior EL CONSORCIO manifiesta su conformidad con los actos que tuvieron lugar en el procedimiento de recepción, en los siguientes momentos: el 20 de julio de 2018 con las observaciones realizadas, el 18 de agosto de 2018 que se levanta el Acta dejando constancia que persisten las observaciones. Este hecho, a pesar de que fue de conocimiento de EL CONSORCIO, fue notificado mediante Oficio No. 736-2018-MTC/21 de la Dirección ejecutiva, el 29 de agosto de 2018; por lo que resulta claro que en el presente caso el plazo para recurrir a arbitraje por tales hechos ha caducado, dado que la solicitud de arbitraje fue presentada el 26 de marzo de 2019 y los hechos datan del año 2018. El árbitro ha errado al haber desestimado la excepción de caducidad, emitiendo indebidamente pronunciamiento sobre el fondo de la controversia donde se controvertieron hechos acaecidos y relacionados con la recepción de obra cuyo plazo de caducidad había operado.

---

<sup>1</sup> Obrante de folios 3 a 22

***Respecto de la causal b) por vulneración del derecho a la motivación del laudo***

*Primer vicio o defecto de motivación*

**1.2** En el considerando 7.8 del acápite VII del laudo, el árbitro único ha señalado que para él es claro que lo que se está discutiendo como materia controvertida en el presente caso no es la realización del acto de recepción de obra sino de la imposición de una penalidad a EL CONSORCIO. Sin embargo, en ningún extremo expresa las razones por las cuales le es claro que la discusión no se trata del acto de recepción de obra toda vez que en lo expresado solo se observa una conclusión mas no se aprecia la justificación de dicha conclusión, máxime si la justificación de lo señalado era necesario ya que el cuestionamiento de LA ENTIDAD radicó en que a través de las pretensiones, donde se cuestionaba la penalidad, se estaban controvirtiendo hechos relativos a la recepción de obra, como son la discrepancia con las observaciones realizadas por el Comité de Obra y el trámite mismo de la recepción.

*Segundo vicio o defecto de motivación*

**1.3** Si bien el árbitro único ha transcrito y descrito la posición de LA ENTIDAD (expresada en los puntos 1, 2 y 3 del escrito de fecha 28 de setiembre de 2020) en el numeral 5.1 del acápite V y el numeral 7.1 del acápite VII del laudo, éste no ha abordado el análisis de lo planteado por LA ENTIDAD como sustento de la excepción de caducidad, como por ejemplo, entre otras cosas, no determinó si EL CONSORCIO hizo valer todos los cuestionamientos que sustentan las pretensiones de la demanda al momento de realizarse la recepción de obra. Nada de eso fue evaluado. Teniendo en cuenta ello, se advierte la existencia de una motivación aparente o sustancialmente incongruente, toda vez que no se ha pronunciado sobre los argumentos de defensa manifestados por LA ENTIDAD. En efecto conforme lo señala el propio árbitro, este asevera sin motivación alguna que la controversia no versa sobre el procedimiento de recepción de obra, sin embargo, no analiza si efectivamente conforme lo manifestado por LA ENTIDAD, la argumentación de EL

CONSORCIO expresado como sustento de las pretensiones de la demanda estuvo o no dirigida a cuestionar el procedimiento de recepción de obra.

*Tercer vicio o defecto de motivación*

**1.4** En el considerando 7.8 del acápite VII del laudo arbitral, el árbitro único indicó que la controversia no versa sobre la recepción de obra sino sobre penalidades, sin embargo, más adelante en el considerando 8.3 señala lo siguiente:

“8.3. De acuerdo a lo señalado, el Arbitro Único tiene en claro que la presente controversia se origina como consecuencia de la realización del acto de recepción de la obra iniciado con fecha 19 de julio de 2018, el mismo que se materializó en el Acta de Observaciones de Obra de fecha 20 de julio de 2018, asimismo, es necesario indicar a su vez que dicho acto contó con la presencia de los miembros del Comité de Recepción, representantes del Ejecutor (Contratista) y del Supervisor, la empresa Atlas Consult Contratistas Generales S.A.” (Resaltado nuestro)

Conforme queda en evidencia el árbitro único incurre en contradicción toda vez que por un lado al momento de resolver la controversia señala que para él es claro que la controversia es sobre la aplicación de una penalidad, sin embargo, en ese sentido, vía interpretación del laudo, se solicitó al árbitro aclarar por qué a pesar de lo expresado, esto es que la controversia se originó como consecuencia de la realización del acto de recepción de la obra, señala que la misma no versa sobre el acto de recepción de obra.

*Cuarto vicio o defecto de motivación*

**1.5** Como se ve en el numeral 8.15 y 8.16 del laudo, el árbitro único hace referencia a una serie de hechos que habrían tenido lugar en la etapa de recepción de la obra y señala que ellos significaron un desmedro en el plazo de subsanación con el que contaba EL CONSORCIO para efectuar los trabajos propios del levantamiento de observaciones; sin embargo, no valoró el hecho probado y acreditado en el proceso arbitral de que EL CONSORCIO nunca activó los mecanismos de solución de controversias en dicho

momento y por el contrario pasó a levantar las observaciones sin mayor problema, tal como lo manifiesta el propio árbitro único en el considerando 8-18 del laudo. En ese sentido, es claro que si EL CONSORCIO procedió en dicho momento a levantar las observaciones sin cuestionamiento alguno, es decir ni siquiera señaló ni invocó alguno de los hechos que sustentan la demanda es claro que fue porque las observaciones fueron válidas y por tanto prefirió no activar los mecanismos de solución de controversias para controvertir cualquier desavenencia o disconformidad ocurrida en ese momento.

*Quinto vicio o defecto de motivación*

**1.6** El árbitro único ha establecido que EL CONSORCIO no puede ser penalizado en razón a que conforme lo establece el dispositivo por él citado: “las obras que se ejecuten en dicho periodo como consecuencia de observaciones no dan derechos (...) a la aplicación de penalidad alguna”, sin embargo no ha señalado ni establecido cuáles son las obras que ha realizado EL CONSORCIO, producto de las observaciones formuladas por LA ENTIDAD en virtud de las cuales no resultaría aplicable penalidad alguna. Sin embargo, a pesar de la aplicación de la norma, el árbitro único no ha mencionado ni dado a conocer cómo ha subsumido los hechos materia de controversia, aquellos señalados por EL CONSORCIO, en el supuesto normativo indicado. En efecto, a pesar que la norma señala que no se penalizarán las obras que se realicen por las observaciones, no señala cuales fueron las obras que EL CONSORCIO realizó como consecuencias de las observaciones efectuadas en virtud de las cuales o debía ser penalizado, toda vez que como se repite, la norma es clara al señalar que no se penalizaran las obras que se realicen como producto de las observaciones que se efectúen, por lo que, resultó necesario para concluir que no resultaba aplicable la penalidad en virtud a dicha norma, que el árbitro único indique las obras que realizó EL CONSORCIO con motivo de las observaciones realizadas por el Comité de Recepción de Obra.

1.7 Agregado a ello, este argumento de que no corresponde que EL CONSORCIO sea penalizado por las obras que realice a propósito de las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción no formó parte de los argumentos señalados por EL CONSORCIO como sustento de sus pretensiones, sino fue incorporado por el árbitro único al momento de expedir el laudo, lo cual, además de constituir una motivación sustancialmente incongruente, genera indefensión porque no se tuvo oportunidad de contradecirlo.

**2. ADMISORIO Y TRASLADO:** Mediante resolución dos de fecha ocho de marzo de dos mil veintiuno, se admitió a trámite el presente recurso de anulación y se corrió traslado a Consorcio Vial Tisco, por el plazo de 20 días para que exponga lo conveniente a su derecho y ofrezca medios probatorios correspondientes.

**3. ABSOLUCIÓN DEL TRASLADO:** Con resolución número cinco del seis de setiembre de dos mil veintiuno, se tiene por absuelto el traslado del recurso por EL CONSORCIO, quien formula los siguientes argumentos:

**3.1.** Sobre la excepción de caducidad impugnada, se debe decir que en principio el recurso de anulación de laudo no puede enmarcarse dentro de la causal prevista en el literal b) en razón que LA ENTIDAD pretende cuestionar una excepción de caducidad que ha sido declarada infundada por el árbitro único; y que ésta sea revocada constituiría una contravención al inciso 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje. Si pese a lo señalado el Colegiado estima procedente pronunciarse sobre la excepción de caducidad debe considerar, además de lo expuesto en el párrafo precedente que no reúne las aptitudes necesarias de especialidad para revisar una excepción de caducidad en el ámbito de las Contrataciones del Estado, empero, si bien la caducidad es una institución procesal perfectamente conocida por la Sala, lo cierto es que el presente caso reviste una cierta complejidad y requiere un conocimiento especializado de la materia puesto que lo contrario afectaría el derecho a la defensa y el debido proceso. Asimismo, en aplicación irrestricta del

artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado debe considerarse que conforme a la primera pretensión de la demanda arbitral, se ha solicitado que el árbitro deje sin efecto la aplicación de una penalidad, en consecuencia, de una aplicación irrestricta de dicho artículo debe considerarse que para cuestionar una penalidad mediante el arbitraje no se cuenta con un plazo de caducidad, sino simplemente con la condición que se interponga en cualquier momento anterior a la fecha del pago final. Cuestión que precisamente ha ocurrido en el presente caso, en tanto, estando pendiente el pago final que resulta en la liquidación final de la obra, EL CONSORCIO tenía el derecho expedito de cuestionar una penalidad.

- 3.2. Agrega que en ese contexto el artículo 153 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que la aplicación de una penalidad por mora se realiza de manera automática, en correlato de ello, entonces la norma ha considerado que no podría establecerse un plazo de caducidad de 30 días hábiles para su impugnación o cuestionamiento sino que la condición es que se plantee antes del pago final, porque lo contrario conllevaría una grave afectación de los derechos de EL CONSORCIO, al encontrarse impedida de cuestionar una penalidad, que como establece la norma, no necesariamente se pondrá de conocimiento de manera inmediata a EL CONSORCIO y podrá interponerse hasta incluso en la etapa de liquidación de obra. Recortar un derecho constitucional por el mero capricho del impugnante, devendría en una grave afectación a EL CONSORCIO que pese a las graves deficiencias y contravenciones a la normativa de contrataciones del Estado en imposición de la penalidad, no podría cuestionarla porque según refiere el impugnante, derivan de la recepción de la obra. Realizando una interpretación antojadiza de la norma, justamente porque conocen que han contravenido las normas de contratación estatal y los procedimientos establecidos para una recepción de obra y con el fin de evadir responsabilidades administrativas y funcionales no tienen mejor idea que impugnar un laudo arbitral para seguir perjudicando económicamente a EL CONSORCIO

- 3.3 Que no puede determinarse un defecto de motivación puesto que el arbitraje se determinó como punto controvertido si corresponde o no declarar la validez de la imposición de la penalidad y su correspondiente cobro, entonces qué razón más necesitaría el impugnante para que quede satisfecho con la motivación del laudo?. Lo que pretende en realidad es cuestionar una decisión sobre el fondo de la controversia. En el uso del raciocinio y la lógica y por el principio de congruencia procesal, el árbitro único claramente al basar su afirmación en que le queda claro cuál es la pretensión de EL CONSORCIO está basándose claramente en lo actuado en el arbitraje y afirmado por las partes procesales.
- 3.4 Un segundo defecto de motivación que alega el recurrente está referido a que el árbitro no habría considerado sus argumentos esgrimidos en su escrito de contestación a la demanda, en el cual argumentaron la excepción de caducidad; sin embargo, en el laudo arbitral el árbitro único ha expresado claramente que en aplicación del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, el plazo de caducidad para el cuestionamiento de una penalidad opera hasta antes del pago final. Entonces qué razonamiento adicional merece el impugnante para aceptar la debida motivación del laudo arbitral? porque si bien señala que se estaría cuestionando la etapa de recepción de obra es lógico que por el principio de congruencia procesal el árbitro único se ha pronunciado en base a la pretensión principal de EL CONSORCIO. Entonces al existir un razonamiento claro preciso sobre la interpretación de la norma contenida en el artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, el impugnante no puede alegar una deficiente o aparente motivación.
- 3.5 Finalmente, el recurrente alega que presuntamente el árbitro al aplicar el numeral 2 del artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y que no fuera alegado por EL CONSORCIO en la demanda arbitral, se estaría causando una indefensión a LA ENTIDAD, y aunado a ello que el árbitro único no ha sustentado cuales serían las nuevas obras. En ese contexto, en aplicación del principio procesal *iura novit curia* regulado en el Código Procesal Civil y de aplicación suplente en

el arbitraje, debe entenderse que el árbitro no puede dejar de resolver una controversia, aunque el derecho no ha sido invocado por las partes y que éste debe aplicarse conforme corresponde. Entonces, la aplicación de una norma para el recurrente deviene en un defecto de motivación, olvidando que en la ocasión que EL CONSORCIO subsanó las observaciones efectuadas de manera indebida por el recurrente, se consideran obras nuevas, al simple hecho de ejecutar una partida de obra que alcance para entregar una obra a satisfacción de LA ENTIDAD, y es por ello que se recepcionó la obra.

**4. TRAMITE:** Habiéndose seguido el trámite de ley y llevado a cabo la vista de la causa, tal como consta del acta respectiva que corre en autos, estos se encuentran expeditos para ser resueltos; y

#### **CONSIDERANDO:**

##### **Cuestión previa**

**PRIMERO:** Antes de ingresar de emitir pronunciamiento de mérito sobre el recurso de anulación, es menester despejar el cuestionamiento formulado por EL CONSORCIO, cuando expresa:

##### **Primero:**

Que, mediante Resolución N° 1, de fecha 11 de enero de 2021, se le concedió a PROVÍAS NACIONAL un plazo de cinco (5) días hábiles para que cumpla con subsanar las observaciones allí estipuladas, sin embargo, en fecha 27 de enero únicamente cumplió con presentar los anexos solicitados, y no presentó las copias en físico de la demanda arbitral y sus anexos, y recién el 5 de marzo de 2021, cumplió con tal cometido, es por ello, que debe decretarse el apercibimiento de la Resolución N° 1, y tener por no admitido el presente recurso de anulación de laudo arbitral, en aplicación del artículo 426° del Código Procesal Civil.

**Por lo tanto:** Solicito, Señor Presidente cumpla con archivar el presente proceso judicial, por los fundamentos expuestos.

**SEGUNDO:** Al respecto, se aprecia del presente expediente judicial electrónico que, efectivamente, por resolución Uno del 11 de enero de 2021 se declaró inadmisibile el recurso de anulación interpuesto por LA ENTIDAD, formulándose observaciones formales relativas a la presentación de diversa instrumental y de dos ejemplares de los escritos

(del recurso de anulación y de subsanación) y anexos que fueron ingresados por la mesa de partes virtual; estos dos ejemplares debían ser presentados a través de la Mesa de Partes de las Salas y Juzgados Comerciales (mesa de partes física); a tal efecto se le concedió el plazo de cinco días. Dicha resolución fue notificada electrónicamente a LA ENTIDAD el 19 de enero de 2021 (a folios 25), y conforme al artículo 155-C de la Ley Orgánica del Poder Judicial, surtió eficacia al segundo día siguiente (21 de enero), por lo que el plazo para subsanar venció el 28 de enero. Es así que el 27 de dicho mes LA ENTIDAD ingresó a través de la mesa de partes virtual el escrito de subanación y documentación requerida que obra a folios 26 y siguientes, sin embargo, la presentación de los juegos de copias a través de la mesa física se produjo el 05 de marzo (folios 160). Es esto lo que alega EL CONSORCIO como fundamento de su pedido de archivamiento de la causa.

**TERCERO:** Al respecto, sin embargo, debe tenerse en cuenta que en atención a las circunstancias que son de conocimiento público, relativas a las medidas de seguridad sanitaria por la pandemia de la COVID-19, el Poder Judicial ha establecido procedimientos operativos de atención al público, tendientes a evitar su concurrencia a las sedes judiciales, y a respetar las obligaciones legales de aforo máximo cuando dicha concurrencia fuere indispensable. Es así que desde el 09 de julio de 2020 la atención al público en las mesas de partes físicas de todas las sedes a nivel nacional se encuentra restringida a un número determinado de personas al día, previa cita que debe ser recabada a través de internet mediante el enlace <https://gestionsij.pj.gob.pe/citasMP/>, por lo que la presentación de documentos en forma presencial por los justiciables no puede hacerse cuando éstos lo estimen pertinente o les fuere necesario, sino en función de la fecha y hora que institucionalmente les asigne el Poder Judicial. En ese sentido, obra a folios 161 la constancia de la cita solicitada por la ENTIDAD el 27 de enero de 2021 (dentro del plazo de

cinco días concedido) y programada por el Poder Judicial para el 05 de marzo del mismo año, fecha en que recién pudo dar cumplimiento a la presentación de juegos de copias requerida, con escrito de folios 162.

De lo glosado se tiene, entonces, que no puede reprochársele a la parte ningún incumplimiento atribuible a su inacción, desidia o negligencia, y que la presentación de la documentación física que le fuera requerida en la fecha que lo hizo, obedeció a las circunstancias extraordinarias e invencibles impuestas por las condiciones de trabajo establecidas por la organización judicial para la atención al público, siendo así que por resolución 02 correcta y válidamente se tuvo por subsanadas las observaciones formuladas. Por tanto, no resulta atendible lo argumentado por EL CONSORCIO ni su pedido de archivamiento de la causa, correspondiendo pronunciarse sobre la pretensión nulificante.

#### **Marco normativo del recurso de anulación**

**CUARTO:** El artículo 139° inciso 1 de la Constitución consagra al arbitraje como jurisdicción independiente del Poder Judicial, lo que ha sido explicitado y desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en cuyas STC Nro. 6167-2005-PHC/TC y N° 142-2011-PA/TC expresó:

*“(...) este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (...), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria”.*

Por tanto, corresponde al diseño constitucional la naturaleza jurisdiccional especial del arbitraje y su particular forma de interrelación con la justicia ordinaria del Poder Judicial, a través de las formas expresamente previstas en la Ley de Arbitraje (el Decreto legislativo Nro. 1071), a saber: de colaboración (a través de la tutela cautelar, para las actuaciones probatorias y para la ejecución de laudo); y de control judicial (a través del recurso de anulación de laudo y

reconocimiento de laudo extranjero), según los artículos 8°, 45°, 47°, 62°, 68°, 75° y 76° de la Ley de Arbitraje.

En ese sentido, el recurso de anulación de laudo configura un mecanismo de interrelación del ámbito jurisdiccional arbitral con el ámbito jurisdiccional judicial, en virtud del cual las partes incoan la función de control judicial de la validez del laudo.

Dado el carácter jurisdiccional del arbitraje fijado por la Constitución, y el carácter de cosa juzgada que se le reconoce al laudo (artículo 59 de la Ley de Arbitraje), la revisión judicial de su validez sólo puede producirse en los supuestos excepcionales expresamente previstos. Es así que el artículo 62° de la citada ley, establece lo siguiente:

**Artículo 62.- Recurso de anulación**

1. *“Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.*
2. *El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral”.*

En ese orden de ideas, el artículo 63 de la citada Ley de Arbitraje dispone:

**Artículo 63.- Causales de anulación.**

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

a. *Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.*

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

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

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

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

f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral. El laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

### **Alcances del control judicial: El principio de irrevisabilidad del laudo**

**QUINTO:** Pero si bien las partes arbitrales tienen el derecho de someter a control judicial la validez del laudo que resolvió su controversia, su ejercicio debe conciliarse con el principio de irrevisabilidad del laudo que se desprende de la norma del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje, que acota los alcances del recurso de anulación (éste tiene por objeto revisar la validez del laudo, declarándolo nulo o válido, según el caso) e impone un límite esencial a la función de control judicial del arbitraje, al prohibir bajo responsabilidad que el órgano jurisdiccional se pronuncie 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.

Este principio de irrevisabilidad constituye punto fundamental del diseño legal del arbitraje como jurisdicción independiente con base en el artículo 139 de la Constitución Política del Estado, pues siendo que el arbitraje entraña el ejercicio de la autonomía de voluntad de las partes, de sustraer su controversia a la competencia de los órganos de justicia ordinarios, sometiéndola a una jurisdicción configurada por las mismas partes, resulta que el reconocimiento estatal de la fuerza jurídica de dicha autonomía privada pasa por retraer la competencia judicial, a fin de respetar la voluntad de los sujetos de derecho, lo que

da lugar al principio de no interferencia o mínima intervención, y el consecuente control *ex post*, en función de lo cual no puede la judicatura estatal inmiscuirse en el decurso del arbitraje sino sólo ejercer una función de control de las condiciones de validez del laudo, con posterioridad a la emisión de éste, verificando por acción de parte, la concurrencia de alguna de las causales tasadas por la ley que pudieran invalidar el laudo sub materia. Pero sin que en ningún caso pueda sustituirse o subrogarse en la función de juzgamiento que las partes decidieron -en ejercicio válido de su derecho- atribuir única y exclusivamente a los árbitros.

**SEXTO:** De este modo, con arreglo al carácter rescindente del recurso de anulación, la función de control asignada por la Ley de Arbitraje no comprende la posibilidad jurídica de revisar y corregir el error *in iudicando* en que hubiera incurrido el laudo al resolver el fondo de la controversia, aún cuando éste fuera patente a ojos de este Colegiado, pues contraría el principio básico de irrevisabilidad del laudo que cimienta el diseño de la jurisdicción especial arbitral y su relación con la jurisdicción estatal a cargo del Poder Judicial, sobre la base, por un lado, del artículo 139 inciso 2) de la Constitución, y de otro lado, del principio de autonomía privada que sustenta la dimensión contractual del arbitraje, en función de la cual, como consecuencia de los llamados “efecto positivo” (sometimiento al arbitraje) y “efecto negativo” (exclusión del Poder Judicial) del convenio arbitral, las partes se encuentran obligados a respetar el criterio con el que se hubiera resuelto su contienda, no pudiendo incoar la revisión del mismo valiéndose eufemísticamente de las causales tasadas por la ley, convirtiendo al órgano de control judicial en una instancia de apelación. De ello se deriva ineludiblemente, que el recurso de anulación tiene por objeto el control de validez formal del laudo, tal como lo reconoce pacíficamente la doctrina nacional.

**SETIMO:** En ese orden de ideas, el Colegiado toma nota de lo argumentado **por EL CONSORCIO**, quien sostiene:

1. En principio, debemos manifestar que el recurso de anulación de laudo arbitral no puede enmarcarse dentro de la causal prevista en el literal b) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, en razón que, PROVIAS NACIONAL, pretende cuestionar una excepción de caducidad que ha sido declarada infundada por el Árbitro Único, y que ésta sea revocada por el presente colegiado. Lo cual, constituiría una contravención al inciso 2 del artículo 62° de la Ley de Arbitraje.

Al respecto, sin embargo, resulta necesario hacer una acotación: la prohibición impuesta al órgano de control judicial en los términos del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje citados precedentemente, opera con relación al fondo de la controversia resuelta por el Tribunal Arbitral, es decir, con relación a la declaración o adjudicación de derechos entre las partes en contienda, lo que implica en contrario, que no aplica cuando se trate de una decisión arbitral que no resuelva precisamente la controversia fondal. Al respecto, debe traerse a colación el artículo 41 de la Ley de Arbitraje que denota la diferencia en las decisiones arbitrales, entre los pronunciamientos que resuelven el fondo de la controversia, de aquellos que pueden recaer sobre aspectos preliminares, accesorios o incidentales, *“cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia”*, y que por tanto -en puridad- no resuelven ésta, aún cuando puedan ser condicionantes de la posibilidad del pronunciamiento arbitral sobre dicha controversia fondal. De lo que se colige que no todo pronunciamiento arbitral se encuentra protegido con el blindaje normativo del artículo 62.2, como es el caso de aquellas excepciones u objeciones al arbitraje relativas a -entre otros- la competencia, del Tribunal Arbitral *“y cualquiera otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales”*, aspectos respecto de los cuales, al no ser *fondo de la controversia*, el órgano de control judicial no está sujeto a limitación para desplegar su propio criterio jurisdiccional.

**OCTAVO:** Esta interpretación ha sido ya asumida en añeja jurisprudencia de las Salas Comerciales de Lima (recientemente reiterada por ejemplo, en las sentencias emitidas por esta Sala en los

expedientes Nos. 653-2019 y 85-2020) y ha sido corroborada por la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Nro. 3207-2015-Lima (Ejecutoria del 22 de marzo de 2016 recaída en la causa de la Segunda Sala Comercial Nro. 123-2012, en la que habiéndose alegado como causal de casación la infracción normativa del artículo 62 inciso 2) de la Ley de Arbitraje, denunciando que la Sala Superior al determinar de oficio la no arbitrabilidad de la materia resuelta en el laudo, se habría pronunciado sobre el fondo del asunto), en la que la Sala Civil Permanente expresó:

*“3. El análisis de lo que es arbitrable, constituye una evaluación previa que debe efectuar la Sala Superior al momento de examinar la causa; ello no supone conocimiento del fondo del asunto (lo que le está vedado, conforme lo expuesto por el artículo 63.2 de la Ley General de Arbitraje, sino, por el contrario, verificación de los supuestos básicos para que un laudo pueda considerarse como tal, más aún si el artículo 2.1 de la referida norma dispone que sólo pueden someterse a arbitraje las materias de “libre disposición”, de lo que se colige que aquella que no lo sean no pueden ser vistas por el mecanismo arbitral”.*

*4. Eso es lo que la doctrina denomina “competencia objetiva de los árbitros”, que parte de la premisa “que no es posible que el arbitraje pueda usarse para resolver todos los conflictos que se generan en la sociedad” y, por ello, impone determinados límites materiales para su uso, cuyo trasfondo es de política legislativa.*

*5. En sede nacional, el artículo 63, numeral 1, literal e) de la Ley General de Arbitraje (sic) expresamente ha contemplado como posibilidad de anulación del laudo que el tribunal arbitral haya resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje. Esto es, le concede al órgano jurisdiccional la facultad de revisión de este punto, donde no se decide sobre la acreencia (o cualquier otro punto) que se demanda, sino solo sobre si la materia es arbitrable o no.”*

**NOVENO:** Por lo demás, el criterio antes expuesto no solamente no colisiona con el principio *kompetenz-kompetenz* que rige el arbitraje, sino que es perfectamente compatible con éste en cuanto establece una regla de prioridad que permite que la decisión adoptada en el arbitraje sobre la competencia del propio tribunal arbitral pueda, finalmente, ser susceptible de control judicial, según prevé el artículo 41 antes glosado. Así, se ha dicho:

*“Ahora bien, existen 3 posibilidades en cuanto a la decisión de las excepciones por parte del tribunal arbitral: i) desestimar la excepción con carácter previo, ii) estimar la excepción con carácter previo y iii) desestimar la excepción en el laudo definitivo. Las tres decisiones está sujetas a revisión judicial. La revisión judicial se justifica por cuanto el principio Competence-Competence, como hemos visto, establece una regla de prioridad que permite que la decisión final sobre la competencia de los árbitros quede en manos de los tribunales judiciales.”<sup>2</sup>*

Esto cobra relevancia en el caso concreto, habida cuenta que el recurso de anulación cuestiona el pronunciamiento del árbitro único sobre una aducida caducidad de la pretensión sometida a su conocimiento

**DECIMO:** De otro lado, no resulta tampoco atendible lo argumentado por EL CONSORCIO, cuando expresa:

2. Si pese a lo señalado, el presente Colegiado estima procedente, pronunciarse sobre la excepción de caducidad, debe considerar además de lo expuesto en el párrafo precedente, que no reúne las aptitudes necesarias de especialidad para revisar una excepción de caducidad en el ámbito de las contrataciones del Estado- afirmación que expresamos, con el mayor respeto que merecen un

EL CONSORCIO considera que esta Sala *“no reúne las aptitudes necesarias de especialidad para revisar una excepción de caducidad en el ámbito de las contrataciones del Estado”*, sin embargo, tal argumento importa controvertir la competencia que la ley otorga a este órgano jurisdiccional en materia de control del arbitraje sin distinción de la materia controvertida en sede arbitral, con base en el artículo 8 del D. Leg. 1071, resultando evidente que EL CONSORCIO no identifica cuál sería el órgano jurisdiccional que considera competente *“por razones de especialidad”* para resolver la cuestión planteada. Por tanto, lo sostenido por EL CONSORCIO no resulta válido para menoscabar la competencia de esta instancia en el caso concreto, conforme a lo explicitado precedentemente, ni tampoco puede sustentar la alegación genérica de afectación al derecho de defensa o al debido proceso que efectúa esta parte.

---

<sup>2</sup> Roger Rubio Guerrero. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje Tomo I, página 483. Instituto Peruano de Arbitraje. 2011.

### **Sobre la caducidad invocada y resuelta en sede arbitral**

**DECIMO PRIMERO:** Ingresando al análisis de la caducidad invocada en sede arbitral, se aprecia de lo resuelto por el árbitro único sobre la excepción referida, que a partir de las posiciones tomadas por las partes intervinientes, llega a la siguiente conclusión:

- 7.8. Visto lo expuesto, para el Arbitro Unico es claro que lo que se está discutiendo en el presente caso como materia controvertida no es la realización *per se* del acto de recepción de la obra sino la imposición de una penalidad al Contratista, como consecuencia del atraso en la etapa de subsanación de observaciones en dicho acto, motivo por el cual no encuentra asidero la línea argumentativa de la Entidad, debido a que la Ley no sanciona a la imposición de penalidades con caducidad, como si lo expresa el artículo 45° de la Ley antes citado, en supuestos como son la: nulidad y resolución de Contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del Contrato. Asimismo, es el mismo cuerpo normativo establece que:

*"En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final."*

- 7.9. En vista de lo expuesto, no se puede restringir el derecho de la Demandante o declarar caduco su derecho de acción, por un supuesto de hecho no regulado con dicha figura en la Ley, por lo tanto para el Arbitro Unico, el Contratista se encontró plenamente habilitado para accionar las pretensiones en el presente proceso arbitral, motivo por el cual no debe ampararse la excepción deducida por la Entidad.

**DECIMO SEGUNDO:** Seguidamente, este Colegiado Superior observa que los puntos controvertidos en el proceso arbitral fueron los siguientes:

## **VI. PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Mediante Orden Procesal N° 8, de fecha 20 de noviembre de 2019, el Árbitro Único procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

- 6.1. Determinar si corresponde o no declarar sin efecto alguno la aplicación y cobro del monto máximo de penalidad por mora que pretende hacer efectivo Provías Descentralizado a través de la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada por el Consorcio.
- 6.2. En caso se declare fundada la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar a Provías Descentralizado que se abstenga de ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento y se ordene la devolución de la carta fianza al Consorcio.
- 6.3. Determinar si corresponde o no ordenar a Provías Descentralizado que pague al Consorcio la suma ascendente a S/12,196.65 por concepto de "Saldo a favor del Contratista" conforme a la liquidación de obra aprobada por Provías Descentralizado mediante Resolución Directoral N° 045-2019-MTC/21 de fecha 14 de febrero de 2019.
- 6.4. Determinar si corresponde o no ordenar a Provías Descentralizado asumir el íntegro de los gastos arbitrales, costos y costas del presente proceso.

**DECIMO TERCERO:** De este modo, claramente se aprecia que el petitorio de la demanda arbitral versa sobre la imposición de penalidad, cuestión esta respecto de la cual no aplica la previsión normativa del artículo 45.2 de la Ley de Contrataciones el Estado que invoca LA ENTIDAD, debiendo acotarse, además, que no existe ninguna otra disposición normativa que establezca un plazo de caducidad que tuviera que ser respetado y aplicado como requisito de procedibilidad de dicha pretensión en sede arbitral, plazo que debe ser fijado normativamente en forma expresa y no puede ser identificado en virtud de una aplicación analógica o extensiva, conforme al principio de legalidad que rige dicha institución con base en el artículo 2004 del Código Civil. Por tanto, la excepción de caducidad fue correctamente resuelta por el árbitro único, debiendo desestimarse en este extremo el recurso de anulación.

### **De la invocada causal b) de anulación**

**DECIMO CUARTO:** El artículo 63, numeral 1, literal b) de la Ley de Arbitraje, al referir a la imposibilidad de alguna de las partes de hacer valer sus derechos como causal de anulación del laudo arbitral, enmarca el cuestionamiento dentro de la protección de derechos constitucionales, por interpretación sistemática con la duodécima disposición complementaria de la Ley de Arbitraje, que dispone:

***"DUODECIMA: Acciones de Garantía***

*Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo”*

Esto ha sido corroborado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que en el caso *María Julia* expresó:

*“18. Este Colegiado estima que en tanto es posible que mediante el recurso de anulación de laudo resulte procedente revertir los efectos del pronunciamiento arbitral en los casos en los que éste involucre la afectación de derechos constitucionales, su naturaleza no es la de una vía previa, es decir la de una instancia anterior al proceso constitucional, sino más bien, la de una vía procedimental igualmente satisfactoria, en los términos a los que se refiere el Artículo 5° inciso 2) del Código Procesal Constitucional. En tales circunstancias quien acuda al recurso de anulación de laudo debe saber que lo que la instancia judicial decida ha de ser lo definitivo, sin que sea posible a posteriori acudir al proceso constitucional de amparo, ya que en este supuesto es de aplicación el inciso 3 del artículo 5° del CPCConst.” (S.T.C Nro. 142-2011-PA/TC)*

**DECIMO QUINTO:** Dentro de los derechos constitucionales pasibles de protección por vía del recurso de anulación, se encuentra el derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139 de la Constitución, y cuya pertinencia y garantía en sede arbitral ha quedado indubitablemente consagrada con la sentencia del caso *Cantuarias Salaverry* y fuera reiterado en el citado caso *María Julia*, en que el Tribunal Constitucional estableció:

*“12. de la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y, al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución. Como ya ha señalado este Tribunal, “la naturaleza de jurisdicción independiente*

*del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso” (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9).*

*13. Ello es así por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la Justicia arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona.”*

**DECIMO SEXTO:** El debido proceso arbitral es un derecho complejo que tiene diversas manifestaciones en el desarrollo de un arbitraje, no necesariamente idénticas en entidad e intensidad que las inherentes al debido proceso judicial. Resulta sin embargo, indudable, y así ha sido reconocido ya en sede de control judicial del arbitraje, que el debido proceso que debe imperar en esta jurisdicción especial, comprende el derecho de defensa, con todo lo que le es propio (alegación, contradicción, ofrecimiento de pruebas, actuación y valoración de dicha prueba), y el derecho a la motivación; por lo tanto, su vulneración puede sustentar una pretensión nulificante, lo que de ordinario se subsume en la causal b) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, en cuanto refiere al impedimento de una de las partes para hacer valer sus derechos.

Con relación al derecho a la debida motivación, el Tribunal Constitucional ha señalado de modo reiterado que: *“es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones*

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

**DECIMO SÉTIMO:** Ya en el Expediente Nro. 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Expediente Nro. 1744-2005-PA/TC), el Tribunal Constitucional precisó que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

- a) ***Inexistencia de motivación o motivación aparente.*** Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión (...)
  
- b) ***Falta de motivación interna del razonamiento.*** La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa,(...)
  
- c) ***Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.*** El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. (...)

- d) **La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.(...)
- e) **La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa).
- f) **Motivaciones cualificadas.-** Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad.

**DECIMO OCTAVO:** Sin embargo, como ya se dijo, la función de control judicial de este Colegiado, en mérito de la alegación de vicio de motivación, no puede importar la revisión del fondo de la controversia ni el razonamiento seguido por el Tribunal Arbitral; 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, no debiendo perderse de vista que las partes se han sometido de modo voluntario y expreso a la jurisdicción arbitral que resuelve la controversia de modo exclusivo y excluyente, por lo que la función de este Colegiado no es la de revisar la valoración probatoria ni corregir los errores *in iudicando* que se pudieran haber producido al emitirse el laudo. Por tanto, este Colegiado tiene claro que la función de control judicial que le ha sido encomendada por la ley, según el diseño normativo del arbitraje y su interrelación con el sistema de justicia a cargo del Estado, no equivale a una función revisora propia de una instancia de grado.

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

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

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

**DECIMO NOVENO:** Estando a los denunciados vicios de motivación formulados por la entidad nulidiscente, glosados a partir de la página 2 de la presente resolución, se advierte lo siguiente:

1. En el punto 7.8 relativo a la excepción de caducidad, el árbitro único tuvo presente para desestimar dicho medio de defensa, que la pretensión postulada no versaba sobre la recepción de la obra sino versaba sobre la imposición de penalidad por atraso en la etapa de subsanación de observaciones en dicha recepción; motivo por el cual consideró que no aplicaba el plazo de caducidad previsto por el artículo 45.2 de la Ley de Contrataciones del Estado invocado por LA ENTIDAD, que dispone:

*“(...) 45.2. Para los casos específicos en los que la materia en controversia*

se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, **recepción** y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, **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.(...)**”

2. Sin embargo, más adelante para resolver la primera pretensión, el árbitro único señala claramente en el punto 8.3 que la controversia se origina de la recepción de la obra:

8.3. De acuerdo a lo señalado, el Arbitro Unico tiene en claro que la presente controversia se origina como consecuencia de la realización del acto de recepción de la obra iniciado con fecha 19 de julio de 2018, el mismo que se materializó en el Acta de Observaciones de Obra de fecha 20 de julio de 2018, asimismo, es necesario indicar a su vez que dicho acto contó con la presencia de los miembros del Comité de Recepción, representantes del Ejecutor (Contratista) y del Supervisor, la empresa Atlas Consult Contratistas Generales S.A.

3. Es así que a partir del numeral 8.4 hasta el numeral 8.11 del laudo se puntualizan las incidencias producidas durante la recepción de la obra, así como las observaciones y cuestionamientos formulados por EL CONSORCIO durante el decurso de dicha recepción hasta su culminación con el acta de fecha 15 de noviembre de 2018. Es así que luego en el punto 8.13 del laudo el árbitro único precisa el *thema decidendum*, con relación a la penalidad impuesta y controvertida:

8.13. En este estado de las cosas, para el árbitro único es claro que la controversia en el presente caso reside en analizar si como ha señalado el Contratista, el plazo del que dispuso para subsanar las observaciones efectuadas durante la etapa de recepción de la Obra puede considerarse como un plazo legítimo no afecto a penalidad o si como sostiene la Entidad, el plazo que utilizó el Contratista para subsanar las observaciones durante la recepción de Obra adicionado al plazo otorgado de 30 días hábiles mediante Oficio 795-2018-MTC/21, se considera como un atraso y por tanto es correcta la penalidad impuesta.

4. Seguidamente ingresa a analizar el acta de observaciones de obra de fecha 20 de julio de 2018 (fundamentos 8.14 y 8.15) concluyendo en el fundamento 8.16 la existencia de *“vicios en el procedimiento para la formulación de observaciones [que] ocasionaron un desmedro en el plazo de subsanación con el que contaba el contratista para efectuar los trabajos propios del levantamiento de observaciones”*.
5. Asimismo, analiza el acta de observaciones de fecha 17 de agosto de 2018 (fundamentos 8.17 y 8.18), concluyendo que *“los vicios en el Acta de Observaciones de fecha 20 de julio y en el Acta de Levantamiento de Observaciones de fecha 18 de agosto de 2018, produjeron una situación que determinó un proceso viciado de recepción de la Obra, ocasionados por la Entidad, al haber desnaturalizado el procedimiento de realización de observaciones y la subsanación de estas”* (fundamento 8.19)
6. En ese sentido, es claro que para resolver la pretensión que declaradamente versaba únicamente sobre la penalidad, que por lo mismo consideró que no se encontraba dentro del supuesto del plazo de caducidad previsto por el artículo 45.2 de la Ley de Contrataciones para la recepción de obra, como lo había reclamado LA ENTIDAD, el árbitro se sustentó en el análisis de lo acaecido durante el procedimiento de observaciones en la referida etapa de recepción de obra, concluyendo la existencia de vicios, los mismos, que sin embargo nunca habían denunciados o reclamados por EL CONSORCIO dentro del plazo de caducidad que para tal efecto prevé el citado artículo 45.2. O lo que es lo mismo, se advierte que se ampara la pretensión de EL CONSORCIO en base a cuestionamientos de hechos que no fueron alegados en su momento y que por lo mismo quedaron consentidos.

7. Sin embargo, en el laudo no se expresa razón alguna de por qué a criterio del árbitro único, resultaba jurídicamente posible amparar una pretensión que descalificaba la validez de la imposición de la penalidad, en base a la descalificación del procedimiento seguido para la formulación de observaciones durante la etapa de recepción de obra que había quedado consentido y firme al no haber sido cuestionado por EL CONSORCIO en la oportunidad legalmente fijada como plazo de caducidad. Y ello no obstante que LA ENTIDAD formalmente planteó dicha cuestión como argumento de su defensa de fondo (y no sólo con relación a la excepción de caducidad), cuando expresó en su contestación a la demanda arbitral:

34. Ahora bien, aquí se presenta un tema importante, si el Contratista consideró irregularidades y se encontró disconforme con el procedimiento de recepción de la obra tal como lo señala extensamente en su escrito de demanda arbitral, conforme lo establece el numeral 45.2 del artículo 45 de la LCE, tenía expedito su derecho para recurrir a arbitraje dentro del plazo de 30 días hábiles de advertidas tales incidencias; sin embargo, el Consorcio nunca recurrió al mecanismo de solución de controversias establecido por Ley, por tanto, cualquier cuestionamiento sobre dicho procedimiento se encuentra afectado de caducidad, situación que deberá evaluar el Árbitro Único en razón a que todos los hechos que sustentan las pretensiones del Contratista se retrotraen justamente a la etapa de recepción de la obra. En ese sentido, solicitamos que el Árbitro Único realice un pronunciamiento expreso al respecto.

8. Así, el Colegiado aprecia que el laudo contiene una motivación sustancialmente incongruente y aparente, que no responde a lo que en función del contradictorio entre las partes era el *thema decidendum*, por lo que no satisface el estándar constitucional de la debida motivación, lo que implica una afectación al debido proceso que determina su invalidez en cuanto ampara la primera pretensión principal (primer punto resolutivo), que por conexidad se hace extensiva a los demás extremos resueltos dependientes de aquel primero y fundamental.

**VIGESIMO:** Finalmente, en la medida que este proceso de anulación de laudo arbitral es promovido por el Proyecto Especial de Infraestructura

de Transporte Descentralizado – Provias Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones que forma parte del Ministerio de Educación contra el Consorcio Vial Tisco, corresponde disponer el pago de costas y costos del proceso, conforme al artículo 412 Código Procesal Civil.

**DECISIÓN:**

Por las razones antes expuestas, este Colegiado Superior **resuelve:** Declarar **FUNDADO** el recurso de anulación de laudo arbitral presentado por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado – Provias Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. En consecuencia, **NULO** el antedicho laudo arbitral, con reenvío de la causa al árbitro único para que emita un nuevo pronunciamiento. Con costas y costos.

En los seguidos por Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provias Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones con Consorcio Vial Tisco, sobre anulación de laudo arbitral. Notifíquese. -

MARTEL CHANG

RIVERA GAMBOA

PRADO CASTAÑEDA

MARG/cac