

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME JURÍDICO SOBRE LA RESOLUCIÓN N°9 DEL
EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO N° 00410-2021-
0-1817-SP-CO-01

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Gerardo Jaime Rojas Rosales

ASESOR:

Diego Renato Martínez Villacorta


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, MARTINEZ VILLACORTA, DIEGO RENATO docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "INFORME JURÍDICO SOBRE LA RESOLUCIÓN N°9 DEL EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO N° 00410-2021-0-1817-SP-CO-01del autor ROJAS ROSALES, GERARDO JAIME, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin del 09 de julio del 2024.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 12 de julio del 2024

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: MARTINEZ VILLACORTA, DIEGO RENATO	
DNI: 44333291	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0009-0008-7382-2036	

RESUMEN

El presente informe jurídico aborda un caso judicial donde se declaró fundado un recurso de anulación de laudo arbitral por supuestamente adolecer de vicios de motivación al no presentar una valoración del informe de un perito cuyo objeto era afirmar las deficiencias técnicas de un expediente técnico. Por lo cual, mediante el análisis de la doctrina, legislación y jurisprudencia se cuestiona la decisión judicial porque los jueces emitieron opinión sobre los criterios presentados por los árbitros para resolver el arbitraje, aún cuando ello está prohibido bajo la Ley que norma el arbitraje. Del mismo modo, el informe apoya la posición de que los supuestos de vicios de motivación aplicables a los laudos arbitrales serán la inexistencia de motivación y la falta de justificación interna. Por último, se presenta una opinión respecto a una cuestión de fondo del arbitraje: la invalidez de la resolución contractual de una parte y una supuesta vulneración a la cosa juzgada por el laudo arbitral.

Palabras clave

Vicios de motivación, informe de perito, resolución contractual, Ley que norma el arbitraje, criterios de los árbitros, cosa juzgada.

ABSTRACT

The present legal report addresses a judicial case where an appeal to annul an arbitration award was upheld on the grounds of alleged motivational defects, as it failed to provide an assessment of an expert's report which aimed to highlight the technical deficiencies of a technical file. Therefore, through the analysis of doctrine, legislation, and jurisprudence, the judicial decision is questioned because the judges gave an opinion on the criteria presented by the arbitrators to resolve the arbitration, even though this is prohibited under the Law governing arbitration. Similarly, the report supports the position that the grounds for motivational defects applicable to arbitration awards will be the absence of motivation and the lack of internal justification. Finally, an opinion is presented regarding a substantive issue of the arbitration: the invalidity of one party's contract termination and an alleged violation of res judicata by the arbitration award.

Keywords

Motivational defects, expert report, contract termination, Law governing arbitration, arbitrators' criteria, res judicata.



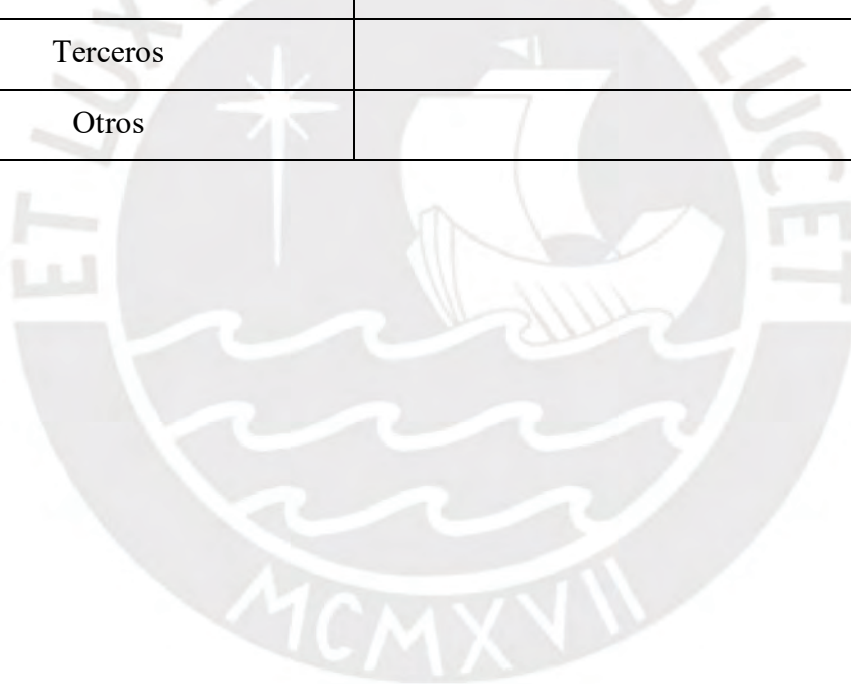
ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN	6
I.1. Justificación de la elección de la resolución	6
I.2. Presentación del caso	6
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	6
II.1. Antecedentes	6
II.2. Hechos relevantes del caso	8
II.2.1. Hechos reales del caso	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	9
III.1. Problema principal	9
III.2. Problemas secundarios	9
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	10
IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	10
IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	11
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	12
V.1. ANÁLISIS DEL PROBLEMA PRINCIPAL	12
V.1.1. El laudo arbitral	12
V.1.2. El contenido del laudo arbitral	13
V.1.3. La motivación de las decisiones	14
V.1.4. La motivación de los laudos arbitrales y la apelación	16
V.1.5. La motivación adecuada en los laudos arbitrales	17
V.1.6. El objeto de prueba de la pericia	18
V.1.7. La decisión del laudo arbitral en el caso	21
V.1.8. El estándar de motivación para anulación de laudos arbitrales	21
V.1.9. La sala civil subespecializada en lo comercial debió declarar infundado el recurso de anulación del laudo arbitral	22
V.2. ANÁLISIS DE PROBLEMAS SECUNDARIOS	26
V.2.1. Primer problema secundario: La inválida resolución del Contrato por parte del Contratista	26
V.2.1.1. Las consultas al expediente técnico conforme con la RLCE	28
V.2.1.2. El incumplimiento de Pronied no justifica la resolución contractual del Contratista	31
V.2.2. Segundo problema secundario: el estándar de motivación de los laudos arbitrales	35
V.2.2.1. La opinión del Tribunal Constitucional sobre los vicios de motivación	35
V.2.2.2. La extensión de la motivación	38
V.2.3. Tercer problema secundario: La vulneración a la cosa juzgada por el pronunciamiento de falta de pruebas en la afectación de la ejecución de la obra	38
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	41
BIBLIOGRAFÍA	42



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Resolución N°09 - Exp. 000410-2021-0-1817-SP-CO-01
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho procesal, Derecho a la prueba y Arbitraje
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Resolución N°09 - Exp. 000410-2021-0-1817-SP-CO-01
Demandante / Denunciante	Consortio Canri
Demandado / Denunciado	Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED
Instancia administrativa o jurisdiccional	Primera instancia civil - Sala Superior de Lima
Terceros	
Otros	



I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación de la elección de la resolución

El presente caso versa sobre el recurso de anulación de un laudo arbitral, el cual fue declarado fundado por la sala civil. Los jueces argumentan que el tribunal arbitral no valoró la prueba pericial que presentó el demandante durante una audiencia especial.

La relevancia de esta resolución judicial es que declara la nulidad del laudo arbitral porque supuestamente el tribunal arbitral no ahonda en el análisis de una pericia que prueba una premisa fáctica: la existencia de deficiencias técnicas en el expediente técnico. Pero la sala civil subespecializada en lo comercial omite considerar que la posición del Contratista, cuando se defiende de la pretensión principal del arbitraje iniciado por Pronied, era que la resolución del contrato emitida por el Contratista, era válida, por lo cual, no se discutía como pretensión si el expediente técnico estaba completo.

Por ello, el presente informe sirve para cuestionar que no es un vicio de motivación cuando el tribunal arbitral considera que no debe pronunciarse sobre un medio probatorio cuando las otras premisas, necesarias para amparar la posición de la parte, no cuentan con medio probatorio. En resumen, el informe jurídico cuestiona la decisión judicial y expresa que no es un vicio de motivación la falta de valoración de una prueba que el tribunal arbitral advierte que no será suficiente para amparar la posición de la parte.

I.2. Presentación del caso

El caso aborda un recurso de anulación de laudo arbitral que será concedido al demandante, Consorcio Cari, bajo una motivación aparente debido a la no valoración de una pericia destinada a probar las deficiencias técnicas del expediente técnico materia de obra. Sin embargo, la sala civil del Poder Judicial no considera que la motivación debe darse sobre las decisiones, por lo cual, el criterio del tribunal arbitral de que se requería más que una pericia del expediente técnico para amparar la validez de la resolución contractual es una cuestión de fondo sobre la cual no debió pronunciarse el poder judicial.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

El 26 de octubre de 2015, el Consorcio Cari y el Programa Nacional de Infraestructura - PRONIED suscribieron el Contrato No. 177-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED para la ejecución de la obra denominada “Adecuación, mejoramiento y sustitución de la infraestructura educativa de la I.E. Carlos Augusto Salaverry - Sullana - Sullana - Piura”.

Durante la fase inicial de ejecución de la obra, el Consorcio Cari identificó graves deficiencias en el expediente técnico que impedían la correcta realización de los trabajos

programados¹. Ante esta situación, a partir del 8 de junio de 2016, el Consorcio Cari formuló once (11) consultas técnicas para obtener clarificaciones y soluciones por parte de Pronied. No obstante, el Contratista no está conforme con las respuestas de Pronied².

Debido a las deficiencias encontradas y la falta de respuestas a las consultas técnicas, el Consorcio Cari solicitó la aprobación de adicionales de obra para poder continuar con la ejecución de los trabajos. ..

El 19 de agosto de 2016, Pronied resolvió unilateralmente el Contrato, alegando retrasos significativos en la ejecución de las obras por parte del Consorcio Cari. A su vez, el Consorcio Cari, el 23 de agosto de 2016, también resolvió el Contrato, aduciendo un incumplimiento de obligación esencial por parte de Pronied, debido a la falta de respuestas a las consultas y la no aprobación de los adicionales de obra solicitados.

Como consecuencia de la resolución del contrato y los problemas surgidos durante la ejecución de la obra, el 12 de junio de 2017, el Consorcio Cari presentó una demanda en contra de Pronied e inició un proceso de arbitraje en la Cámara de Comercio de Lima.

Las pretensiones del Consorcio Cari en este arbitraje fueron las siguientes:

- 1) Que se declare la indebida aplicación del Sistema de Contratación de Suma Alzada al Contrato.
- 2) Que Pronied reconozca y pague los mayores costos que tuvo que asumir el Consorcio debido a la incorrecta aplicación del Sistema de Contratación de Suma Alzada.
- 3) Que se ordene a Pronied el reconocimiento y pago del monto dejado de percibir por el desequilibrio financiero a consecuencia de la indebida resolución del Contrato por parte de Pronied.

Con fecha 13 de julio del 2021, el Tribunal Arbitral en resolución N° 43 del caso N°456-2016, declara fundada la primera pretensión y, en la parte considerativa, indica lo siguiente:

*“En atención a ello, este Tribunal advierte que efectivamente en el presente caso, se ha realizado **una indebida aplicación del sistema de contratación a suma alzada** dada que las cantidades, magnitudes y calidades de la obra no se encontraban debidamente determinadas. **Muestra importante de esta conclusión es que se ha demostrado que el expediente técnico no estaba completo y durante la ejecución del Contrato se determinó***

¹ La no entrega de parte de las memorias de cálculos estructurales.

² Por ejemplo, el Contratista emitió la consulta contenida en el asiento N°350 del cuaderno de obra, sobre el diseño del “patio de honor”, Pronied respondió que el diseño estructural estaría a cargo del proveedor. El Contratista señaló que no estaba obligado a contratar un proveedor de diseño en un contrato de construcción.

la omisión de diversos planos de detalle necesarios para la ejecución de la obra” (resaltado agregado).

No obstante, con fecha 27 de septiembre del 2017, el Pronied había demandado a Consorcio Cari en la Cámara de Comercio de Lima y con un Tribunal Arbitral conformado por los mismos árbitros del arbitraje anteriormente mencionado.

En este caso arbitral N° 337-2016-CCL, el Pronied presentó solo una pretensión principal:

- 1) Que se deje sin efecto la Resolución del Contrato promovido por Consorcio Cari.

Dicha pretensión fue declarada fundada por el Tribunal Arbitral, alegando que el Consorcio Cari no acreditó cómo unas deficiencias estructurales y presupuestarias pudieron afectar la ejecución de la obra.

II.2. Hechos relevantes del caso

II.2.1. Hechos reales del caso

El Consorcio Cari presentó un recurso de anulación del laudo arbitral contenido en la Resolución N° 32, emitida el 1 de julio de 2021, en el Caso N° 337-2016-CL, invocando los literales b) y c) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje.

El punto más significativo de la demanda presentada por el Consorcio Cari es que el Tribunal Arbitral no valoró adecuadamente una prueba pericial presentada y actuada en audiencia, en la cual se describen las deficiencias presupuestarias, estructurales y de metrados contenidas en el Expediente Técnico utilizado en el Contrato.

El Consorcio Cari sostiene que el laudo arbitral presenta defectos de motivación, dado que no se valoró el informe pericial y solo se abordaron los aspectos técnicos en tres líneas, afirmando que no se había demostrado cómo las deficiencias habrían afectado la obra.

Asimismo, el demandante alega una vulneración del principio de cosa juzgada, puesto que en el laudo arbitral del Caso N° 456-2016-CCL, el tribunal arbitral había declarado que el Expediente Técnico no estaba completo.

La Sala Superior no emitió pronunciamiento respecto a la alegada vulneración de la cosa juzgada y se centró exclusivamente en la aparente falta de motivación, ocasionada por la no valoración de la prueba pericial presentada por el demandante.

El Consorcio Cari argumenta que, habiendo demostrado las deficiencias del Expediente Técnico, es claro que deben existir afectaciones en la ejecución de la obra. En la prueba

pericial se concluyó que, si el Expediente Técnico hubiera estado completo y sin deficiencias, la obra habría concluido en julio de 2016.

El tribunal judicial consideró que la falta de pronunciamiento del Tribunal Arbitral sobre la prueba pericial constituye una razón suficiente para declarar fundado el recurso de anulación del laudo arbitral, ya que la pericia era relevante y el Tribunal Arbitral debió justificar su valoración negativa o la no valoración de dicha prueba.

En resumen, el recurso de anulación del laudo arbitral presentado por el Consorcio Cari se fundamenta en la falta de valoración de una prueba pericial crítica que detalla deficiencias significativas en el Expediente Técnico del Contrato. La falta de motivación adecuada y la no consideración de dicha prueba por parte del Tribunal Arbitral han llevado al tribunal judicial a declarar fundado el recurso de anulación, subrayando la importancia de una valoración exhaustiva y justificada de todas las pruebas presentadas en un proceso arbitral.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

El presente informe debe abordar si es correcta la anulación de un laudo arbitral por la falta de valoración de una prueba pericial cuyo objeto es la demostración de deficiencias en un expediente técnico en un caso donde el tribunal arbitral había declarado que no era suficiente probar la existencia de las deficiencias técnicas del expediente técnico cuando la pretensión principal era sobre la validez de la resolución contractual.

III.2. Problemas secundarios

El presente informe debe abordar sobre la validez de la resolución por parte del Consorcio Cari, explicando si es una obligación esencial resolver sin retrasos las consultas respecto a deficiencias del expediente técnico.

El presente informe adopta una posición sobre cuál es el estándar de motivación para los laudos arbitrales y cuales son los supuestos de vicios de motivación aplicables.

El presente informe debe abordar si existió una vulneración a la cosa juzgada por parte del tribunal arbitral, cuyo laudo se planteó la anulación, cuando se pronunciaron señalando la falta de pruebas en la afectación de la ejecución de la obra.

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Respecto del problema principal, la Sala Civil no debió anular el laudo arbitral porque el tribunal arbitral motivó su decisión de declarar inválida la resolución contractual del Contratista con el criterio de que no era suficiente probar la existencia de deficiencias en el expediente técnico, objeto de la prueba pericial, sino que era necesario probar la afectación de un expediente técnico incompleto en la ejecución de la obra, hecho sobre el cual, el Contratista, no presentó medios probatorios.

Sobre el problema secundario, es importante señalar que los contratos de construcción tienen como finalidad la ejecución y entrega de una obra, por ello, es importante que el expediente técnico contenido en el Contrato se encuentre completo. Sin embargo, para determinar la existencia de un incumplimiento de obligación esencial como justificación de una resolución contractual, se debe probar como el incumplimiento impedía que la parte, que alega el incumplimiento, cumpla con sus prestaciones. En este caso, el Contratista no pudo probar como las deficiencias del expediente técnico estaban afectando la ejecución de las obras.

Respecto del estándar de motivación de los laudos arbitrales, la legislación y jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos permite señalar que el supuesto de deficiencias en la justificación externa y motivación insuficiente no son aplicables como supuestos de vicios de motivación en los laudos arbitrales, dado que, implican la calificación de los criterios de los árbitros.

Respecto de la cosa juzgada, el tribunal arbitral del primer arbitraje no se pronuncia respecto de la afectación a la ejecución de las obras que realizaba el Contratista, sino sobre la afectación a la culminación de las obras. Por lo cual, cuando el segundo arbitraje señala que no se presentó medios probatorios para validar la afectación a la ejecución de las obras que realizó el Contratista, está pronunciándose sobre un extremo distinto.

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

En este caso, la Sala Civil anula de manera incorrecta el laudo arbitral. El tribunal arbitral dio sus razones para considerar que solo probar las deficiencias del expediente técnico no es suficiente para probar la validez de la resolución contractual por parte del Contratista, por lo cual, se presentó una motivación que justifica la decisión respecto de la pretensión principal sometida al arbitraje, siendo incorrecto que el Poder Judicial declare la nulidad del laudo arbitral.



V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1. ANÁLISIS DEL PROBLEMA PRINCIPAL

V.1.1. El laudo arbitral

Previo a tratar la pretensión de anulación de laudo arbitral del caso (Resolución N° 32 del Caso N° 0337-2016-CCL), debemos tratar el concepto del laudo arbitral. Por esta razón, debemos señalar que la función principal de los árbitros es decidir sobre una cuestión, su decisión debería ser final y pretender culminar con la cuestión sustantiva. La decisión, que en arbitraje toma nombre de “laudo” deberá ser vinculante para las partes y ejecutable.

Por ello, los árbitros requieren de “deliberaciones” u opiniones sobre la cuestión, este debate puede ser elaborado de manera informal pero requerirá de una posterior redacción en función de consistir en la motivación de su decisión. Sobre este punto debemos reflexionar que las deliberaciones de los árbitros no se asemejan a una simple charla informal entre profesionales (Waincymer, 2012)³.

Lo deliberado concluirá en una decisión, una narración escrita que resuelve lo pretendido en el proceso arbitral y explica sus razones.

Dependiendo de las reglas del arbitraje, esta decisión puede ser decidida por una mayoría como se expresa en el artículo 52 del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley que regula el arbitraje.

De esta manera, se distinguen dos partes distintas en el laudo arbitral: la motivación producto de las deliberaciones de los árbitros y la decisión. En la primera, los árbitros consolidan sus posiciones basándose en fundamentos de hecho y derecho, mientras que en el laudo arbitral emiten decisiones que culminen con la discusión sobre los temas sustantivos traídos al arbitraje.

Con esto, Redfern y Hunter describen a los laudos arbitrales como “decisiones adoptadas para determinar conflictos sustantivos en discusión en un proceso arbitral⁴”.

V.1.2. El contenido del laudo arbitral

La estructura de un laudo arbitral suele iniciar delimitando a las partes del proceso, determinar el convenio arbitral, identificación de los árbitros, los contratos involucrados en discusión, los votos de los árbitros en la decisión, las cuestiones sustantivas en

³ Waincymer, J. (2012). Part III: The Award, Chapter 16: The Award. En Procedure and Evidence in International Arbitration (pp. 1263–1348). Kluwer Law International.

⁴ Nigel Blackaby, Constantine Partasides, et al. (2023). 9. Award. En Redfern and Hunter on International Arbitration (Seventh Edition). Oxford University Press.

discusión, el razonamiento de los árbitros y una decisión sobre las cuestiones sometidas a arbitraje con las firmas de los árbitros que estuvieron de acuerdo (Waincymer, 2012)⁵.

Aunque en la práctica el contenido del laudo dependerá de las reglas acordadas por las partes, la legislación y/o el reglamento del centro de arbitraje.

Entonces en los laudos arbitrales se suele narrar los hechos del caso y los actos procesales. Pero la libertad para determinar las reglas del arbitraje permite que las partes decidan exonerar a los árbitros de añadir una motivación a su decisión. Sobre esto, el artículo 31 de la Ley Modelo UNCITRAL determina lo siguiente:

“(…) (2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.”⁶. (Énfasis añadido).

De la misma manera, la legislación peruana permite la exoneración de añadir la motivación en el laudo arbitral, véase el artículo 56:

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

Con ello, se nota que la motivación de la decisión es una parte importante del laudo arbitral, pero es un elemento que puede ser dispuesto por las partes; en otras palabras, el contenido del laudo arbitral no requiere una motivación sino que esto es una regla por la cual las partes obligan a los árbitros a otorgar la motivación de su decisión.

Aunque, en la práctica, no es común determinar una exoneración de la motivación de la decisión, sin embargo, la posibilidad de limitar la motivación nos permite señalar que la forma de motivar una decisión en el arbitraje, es flexible. Entonces, la rigurosidad de motivar las decisiones judiciales, como lo señala el artículo 121 del Código Procesal Civil, no aplica en el arbitraje.

Para Bullard, la motivación en el laudo arbitral es prescindible y una lectura conjunta del artículo 56 y 62 de la Ley del Arbitraje lleva a la conclusión que la motivación de los árbitros no requiere ser adecuada⁷ (2015). Con esta posición, nos acercamos a un modelo de arbitraje donde la motivación puede ser considerada como corta o limitada pero válida

⁵ Waincymer, J. (2012). Part III: The Award, Chapter 16: The Award. En Procedure and Evidence in International Arbitration (pp. 1263–1348). Kluwer Law International.

⁶ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, (2006).

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf

⁷ Bullard-González, A., Ramos-Támara, A., Rodríguez-Molina, F., Espinoza-Ramírez, F., & García-Bustamante, C. (2015). Algunas consideraciones sobre el laudo arbitral y el recurso de anulación. *Advocatus*, (032), 199-203. <https://doi.org/10.26439/advocatus2015.n032.4393>.

mientras atiende el pedido de las partes, es decir, mientras responda a las cuestiones sustantivas sometidas al arbitraje.

V.1.3. La motivación de las decisiones

El concepto jurídico de derecho a la motivación de las decisiones hace referencia al derecho de las partes del proceso a conocer las razones que justifican la decisión emitida por los juzgadores.

El Tribunal Constitucional peruano, en el Exp. n° 1480-2006-AA/TC, expresó el contenido de este derecho fundamental de la siguiente manera, véase:

*“(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, **expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión.** Esas razones (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”.*⁸ (Énfasis añadido)

Para el derecho procesal, la motivación se constituye en un silogismo lógico bajo el cual las premisas fácticas relativas a los hechos del caso se vinculan a las premisas normativas o normas aplicables a los hechos para tener una consecuencia jurídica (Ferrer, 2011)⁹.

Pero la motivación no puede limitarse únicamente a un silogismo lógico, el correcto desempeño de la función jurisdiccional requiere que las decisiones sean correctas, por ello, se distingue la justificación interna y externa de las decisiones.

La justificación interna es el silogismo lógico que hemos mencionado anteriormente, las decisiones de los juzgadores deben responder a un argumento lógicamente válido, véase:

- a) Premisa fáctica: Pedro es un niño discapacitado de cinco años de edad que viajará en bus metropolitano.
- b) Premisa normativa: Por ley, los niños menores de seis años pagan la tarifa de S/1.50 en el bus metropolitano.
- c) Conclusión: Pedro pagará S/1.50 para viajar en el bus metropolitano.

Como se observa, la decisión se construyó mediante un silogismo lógico válido, por lo cual, si solo consideramos la justificación interna, esta sería una motivación adecuada

⁸ Tribunal Constitucional (2006). Expediente n° 1480-2006-AA/TC. Lima: 27 de marzo de 2006.

⁹ Ferrer Beltrán, Jordi. (2011). Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. *Isonomía*, (34), 87-107. Recuperado en 05 de junio de 2024, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182011000100004&lng=es&tlng=es.

para una decisión. No obstante, las decisiones judiciales o arbitrales no suelen ser simples como el ejemplo antes demostrado.

En la práctica, los hechos planteados por una parte pueden no ser verdaderos, en el ejemplo, la afirmación sobre la edad y discapacidad de Pedro puede ser probada con su presencia en una audiencia pero dicha afirmación puede ser desmentida cuando la otra parte demuestra que Pedro tiene una edad de siete años, como consta en su documento de identidad.

Por esto, se requiere que las decisiones cumplan con una justificación externa, es decir, las decisiones deben haber sido construidas con las premisas fácticas y/o normativas correctas¹⁰ (Ferrer, 2011), para ello, el juzgador debe considerar si las afirmaciones de hechos encontradas en las premisas fácticas superan el estándar de prueba y si eligió correctamente la normativa aplicable.

En el ejemplo presentado, el documento de identidad prueba la edad de Pedro, por lo cual, no se encontraría en el supuesto de hecho de la premisa normativa, sin embargo, la labor del juzgador no se limita a ello. Con la finalidad de motivar su decisión, debe buscar si existe una norma aplicable a este caso, antes de emitir su decisión.

Con esto, el juzgador podría descubrir que las personas con discapacidad están exonerados del pago del servicio de bus metropolitano, convirtiendo el silogismo lógico correcto, en el siguiente:

- a) Premisa fáctica: Pedro es un niño de siete años con discapacidad que desea viajar en el bus metropolitano.
- b) Premisa normativa: Las personas con discapacidad están exonerados de pagar el servicio de bus metropolitano.
- c) Conclusión: Pedro está exonerado de pagar el servicio de bus metropolitano.

Entonces la motivación de una decisión no depende solo de cumplir con una justificación interna sino también de una justificación externa que refuerce la decisión. Por ello, se puede distinguir entre una decisión motivada y una decisión correctamente motivada (León, 2017)¹¹.

La existencia de una motivación requiere de un silogismo lógico en la decisión que es solicitada al tribunal. Por ello, cuando un laudo arbitral plantea una decisión sobre las cuestiones sustantivas sometidas por las partes, se cuenta con una decisión motivada. Por otro lado, cuando la decisión cumpla con la justificación interna y externa, estaremos frente a una decisión correctamente motivada.

¹⁰ Idem.

¹¹ León, R. (2017). ¿Puede anularse un laudo por defecto de motivación? Arbitraje PUCP, 44–51.

Dicha diferencia es clave cuando nos cuestionamos las pretensiones de anulación de laudos arbitrales y los vicios de motivación.

V.1.4. La motivación de los laudos arbitrales y la apelación

El derecho fundamental a contar con una decisión motivada no puede contener el mismo estándar en los laudos arbitrales porque no existe el recurso de apelación para ellos¹². Cuando existe una pretensión recursal se está solicitando la nulidad o revocación de la decisión.

Para esto, se impugna el “extremo” que es una decisión que cuenta con una justificación basada en el razonamiento de los juzgadores; con esto, podemos identificar a los extremos iniciando desde la parte dispositiva del documento que contiene la decisión y buscar su fundamentación. Para ello, debemos considerar que existirá un extremo por cada pretensión del proceso (Cavani, 2017)¹³.

De este modo, para justificar la pretensión recursal se cuestiona el extremo de la decisión, entonces el objeto de la impugnación es el extremo. Además, por su parte, el extremo es la conclusión de un razonamiento expresado en la resolución que contiene la decisión.

En otras palabras, para requerir la apelación de una decisión necesitamos contar con la parte dispositiva, considerativa y decisión de una cuestión sustantiva sometida a un proceso, es decir, necesitamos la motivación de la decisión.

El problema se genera en el hecho que los laudos arbitrales no se apelan, a menos que las partes decidan colocar como regla que el laudo sea apelable, hecho que nunca se genera.

Por esta razón, la motivación de los laudos arbitrales no cuenta con el mismo estándar que la motivación de las resoluciones judiciales, como la motivación de los laudos no garantiza la doble instancia, no parecería razonable cuestionar o pedir la nulidad de un laudo arbitral por considerar que cuenta con una motivación “incorrecta”.

V.1.5. La motivación adecuada en los laudos arbitrales

La flexibilidad para motivar las decisiones plantea una mejor situación a los árbitros que se rigen por reglas distintas a los juzgadores del Poder Judicial pero ocasionó el surgimiento de un supuesto de anulación de laudos arbitrales: los vicios de motivación.

¹² Bullard, A. (2011). Art.56 - Contenido del laudo. En A. Bullard (Ed.), Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje (p. 621). Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones.

¹³ Cavani, R. (2017). ¿Qué es una resolución judicial? Un breve estudio analítico para el derecho procesal civil peruano. IUS ET VERITAS, 112–127.

Como se mencionó anteriormente, el artículo 56 de la Ley de Arbitraje peruana determina una obligación jurídica de motivar las decisiones judiciales, a menos que las partes determinen lo contrario, pero como las partes en la práctica nunca reglamentan esta obligación, los laudos arbitrales requieren una motivación de sus decisiones.

El problema se genera porque la ley no estableció una consecuencia jurídica a la obligación de motivar las decisiones.

Por esta razón, el Poder Judicial determinó que los jueces pueden declarar fundadas las pretensiones de anulación de laudo arbitral bajo un supuesto de vulneración al debido proceso, las cuales podrían subsumirse como vicios de motivación en las decisiones arbitrales (Guzmán, 2013)¹⁴.

Dicha posición de la doctrina es reforzada por el Precedente María Julia, véase el Exp. N° 00142-2011-PA/TC:

“13. Ello es así por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental. (...) 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**”¹⁵. (Énfasis agregado).

Por ende, los vicios de motivación de laudos arbitrales son susceptibles de control judicial mediante el recurso de anulación de laudo arbitral por afectar el derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú.

Por lo tanto, como se mencionó anteriormente, existe una diferencia entre motivar un laudo arbitral y motivar correctamente un laudo arbitral.

Para León, una decisión está motivada “*cuando ante las preguntas dirigidas por las partes en controversia, los árbitros dan respuestas fundamentadas y congruentes*” mientras que una decisión está correctamente motivada “*cuando los fundamentos para esas preguntas son correctos*”(2017)¹⁶.

Por ende, debemos identificar que se puede cuestionar en un recurso de anulación de laudo arbitral: La motivación o una motivación no adecuada, para ello debemos revisar el artículo 62 de la Ley de Arbitraje, véase:

“(...) 2. *El recurso se resuelve declarando la validez o nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el*

¹⁴ Guzmán, J. (2013). La falta de motivación del laudo como causal de anulación en la Ley de Arbitraje Peruana. Arbitraje PUCP, 35–40.

¹⁵ Tribunal Constitucional (2011). Expediente N° 00142-2011-PA/TC. Lima: 21 de septiembre de 2011.

¹⁶ León, R. (2017). ¿Puede anularse un laudo por defecto de motivación? Arbitraje PUCP, 44–51.

contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral” (Énfasis agregado).

Entonces, se comprende que los jueces no pueden calificar los criterios empleados por los árbitros para resolver la controversia, por lo tanto, no existe una posibilidad para revisar si la motivación del laudo arbitral es correcta o adecuada.

Como hemos mencionado anteriormente, la motivación adecuada de un laudo arbitral debe contener una correcta justificación interna y externa de la decisión arbitral, sin embargo, el juez en un proceso de anulación de laudo arbitral no puede revisar si existió una correcta justificación externa, es decir, no puede emitir una decisión basándose en si los árbitros seleccionaron y aplicaron correctamente las premisas normativas o si juzgaron de manera correcta los medios probatorios.

V.1.6. El objeto de prueba de la pericia

En el arbitraje, el Contratista presentó un informe pericial donde se demostró las deficiencias técnicas del Expediente Técnico pero la Resolución N°32 favoreció a Pronied declarando fundada su pretensión principal de declarar nula la resolución del contrato emitida por el Contratista,

Debemos cuestionar ¿cuál es el objeto de prueba del informe pericial? La respuesta es demostrar que la afirmación: El expediente técnico contaba con deficiencias técnicas, es correcta.

El Contratista justificó su resolución contractual en que la no entrega de un expediente técnico completo y sin deficiencias técnicas además de la falta de respuesta a las absoluciones, consistían en un incumplimiento a obligaciones esenciales y, por ende, causales de resolución por el artículo 164.2 del Reglamento LCE, véase:

“Artículo 164. Causales de resolución

*(...) 164.2 El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u **otras obligaciones esenciales** a su cargo(...)*” (Énfasis agregado)

En esta situación, el Contratista debía probar que Pronied estaba incumpliendo una obligación esencial. En otras palabras, el Contratista debía probar que la absolución de

las deficiencias técnicas del expediente técnico mediante la entrega de un expediente completo era indispensable para la finalidad del contrato (OSCE, 2014)¹⁷.

En primer lugar, el Contratista debía probar en el arbitraje las siguientes premisas fácticas si deseaba justificar su resolución contractual, véase:

- El expediente técnico cuenta con deficiencias técnicas
- Las deficiencias técnicas del expediente técnico afectan la ejecución de la obra impidiendo cumplir con el objeto del contrato.

El segundo punto es relevante porque el Contratista alega la existencia de deficiencias técnicas que requieran consultas, pero no presenta medios probatorios que cuenten con el objeto de probar como las deficiencias técnicas impidieron continuar con la ejecución de las obras.

La existencia de deficiencias técnicas de un expediente técnico no prueba per se que no se pueda continuar con la ejecución de las obras, considerando que se culpó al Contratista del retraso, trayendo como consecuencia un segundo problema a la posición del Contratista: el retraso en la ejecución.

En el caso, Pronied resolvió el contrato bajo la causal 203.5 del Reglamento de la LCE, véase:

*“203.5. Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada es menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anota el hecho en el cuaderno de obra e informar a la Entidad. Dicho retraso puede ser considerado como causal de **resolución del contrato**”* (Énfasis agregado).

Por lo cual, en la Carta Notarial N° 526-2016-MINEDUNMGI-PRONIED-OGA, Pronied alegaba que el retraso en la ejecución de las obras por culpa del Contratista ocasionó que el avance real acumulado sea del 33.19% mientras que el avance programado acumulado era del 55.04%, significando que el avance real no alcanzaba el mínimo porcentual (80%) sobre el avance programado, siendo esto una causal de resolución del contrato.

En dicha carta notarial, Pronied resolvió el contrato de obra un día antes de la carta notarial emitida por el Contratista, por lo tanto, el Contratista también tenía que probar que la resolución contractual de Pronied no era válida.

Entonces, el Contratista no solo debía probar que las deficiencias del expediente técnico causaron el retraso de la ejecución de las obras sino la invalidez de la resolución del

¹⁷ Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE (2014). Opinión N° 027-2014/DTN. Lima: 13 de febrero de 2014.

contrato por parte de Pronied, dichas premisas no pueden ser probadas con la sola demostración de la existencia de deficiencias en el expediente técnico.

Como se señaló anteriormente en el presente informe, los jueces, cuando atienden pretensiones de anulación de laudo arbitral, solo pueden revisar la existencia de una motivación que justifique la decisión del tribunal arbitral, no pueden juzgar la adecuación de los criterios empleados por el tribunal.

El criterio empleado por el tribunal arbitral se encuentra en el numeral 16 del laudo, véase:

“(…) En relación con las deficiencias estructurales del expediente técnico, si bien se podría determinar que la indebida formulación de este documento constituye una obligación esencial debido a que si el expediente no se encuentra debidamente formulado no sería posible ejecutar la obra, no obstante, el Consorcio no ha acreditado cómo las alegadas deficiencias estructurales han afectado la ejecución de la obra, con lo cual, no es posible validar este motivo para resolver el contrato.” (Énfasis agregado)

Con ello, el tribunal arbitral está declarando que, para construir una motivación que declare válida la resolución contractual del Contratista, se requieren premisas fácticas y normativas de un incumplimiento de obligación esencial por parte de Pronied, véase:

Cuadro n° 1

Premisas	Situación
Artículo 164.2 Causales de resolución	Citado en la carta notarial de resolución
Deficiencias técnicas del expediente técnico	Se presentó un informe pericial
Las deficiencias afectaron la ejecución de la obra impidiendo cumplir con la finalidad del contrato	No se presentó medio probatorio con el objeto de probarlo

En esta situación, el Contratista está reclamando al poder judicial la anulación del laudo arbitral por no “considerar el informe pericial”, sin embargo, el criterio del tribunal arbitral se sitúa en que la fundamentación para declarar que hubo un incumplimiento de obligación por parte del Pronied está incompleta.

Por esta razón, el tribunal arbitral advirtió que no tendría sentido brindarle mayor explicación a una premisa como las deficiencias técnicas del expediente técnico, si se advierte que el Contratista no presentó medio probatorio para la premisa de afectación a la ejecución del contrato, por lo cual, aún revisando el informe pericial, no sería suficiente para fallar a favor del Contratista.

V.1.7. La decisión del laudo arbitral en el caso

La fundamentación de la sala civil para declarar fundada la anulación del laudo arbitral se resume en considerar a la pericia como “relevante” y que existe una falta de pronunciamiento del tribunal arbitral al no justificar una valoración negativa o no valoración de la pericia.

En dicha fundamentación, la sala civil está confundiendo la relevancia de un prueba pertinente para el arbitraje con la suficiencia de medios probatorios para motivar una decisión que ampare la posición del Contratista.

En el arbitraje, el Contratista no está solicitando que el tribunal arbitral declare que el expediente técnico contaba con deficiencias técnicas, la posición del Contratista es que su resolución contractual es válida.

Por lo cual, el tribunal arbitral debe motivar su decisión de declarar inválida o no la resolución contractual del Contratista. La motivación, en su justificación interna, es integrada por un silogismo lógico, cuando una premisa fáctica no es probada por la parte, entonces el tribunal arbitral actúa correctamente advirtiendo dicha situación y declarando que no puede pronunciarse a favor de esta parte.

V.1.8. El estándar de motivación para anulación de laudos arbitrales

La sala civil declara que “*el laudo no satisface el estándar constitucional de la motivación*” pero como se mencionó anteriormente, el estándar de motivación para un laudo arbitral es más laxo en comparación de las motivaciones de resoluciones judiciales.

La situación empeora cuando la sala civil no indica cual es el “estándar” mencionado, es decir, que debe incluir la motivación del laudo arbitral para considerar que no cuenta con vicios que afecten su validez.

Por ello, en el presente informe se destina una sección como problema secundario para demostrar que el estándar de motivación para la validez de los laudos arbitrales es la existencia de una justificación interna de laudo, es decir, lo expresado en la parte expositiva y considerativa del extremo genera la consecuencia establecida en la decisión.

Por esto, los vicios de motivación de los laudos arbitrales sobre los cuales pueden emplear un control judicial son la motivación aparente, motivación sustancialmente incongruente y la falta de motivación interna. Entonces, el estándar de motivación de un laudo arbitral es la existencia de una justificación interna que contenga un silogismo lógico y coherente.

El estándar de motivación de un laudo arbitral, en los procesos judiciales de anulación de laudos, jamás podrá exigir una correcta justificación externa del laudo, es decir, que los criterios empleados para emitir la decisión sean los correctos.

V.1.9. La sala civil subespecializada en lo comercial debió declarar infundado el recurso de anulación del laudo arbitral

Con la finalidad de brindar una respuesta al problema principal del presente informe jurídico, debemos señalar que el tribunal arbitral sí presentó una decisión que cumple con el estándar de motivación de laudos arbitrales y que debió ser constatada por la sala civil y no producir una anulabilidad del laudo arbitral.

En este caso, el criterio del tribunal arbitral para demostrar el incumplimiento de una obligación esencial por parte de Pronied, se debía probar lo establecido en el Cuadro n° 1 del presente informe.

Por lo tanto, como el Contratista no presentó medio probatorio sobre la afectación a la ejecución de las obras, no era suficiente alegar y probar las deficiencias técnicas del expediente técnico y, en consecuencia, era inválida la resolución contractual del Contratista¹⁸.

Los jueces de la sala civil subespecializada debieron revisar si el laudo arbitral cumplía con el estándar de motivación requerido, es decir, debieron limitarse a revisar que no cuente con los vicios de motivación posibles para los laudos arbitrales: motivación aparente, motivación sustancialmente incongruente o falta de justificación interna.

Sobre el vicio de motivación aparente, la sala civil subespecializada en lo comercial debió revisar si el tribunal arbitral presentó razones para justificar su decisión de declarar inválida la resolución contractual del Contratista.

En el recurso de anulación de laudo, el Contratista alegó que el vicio de motivación aparente se encontraba en que el tribunal arbitral determinó que no se había probado las afectaciones a las obras a pesar de que se había presentado un medio probatorio para probar las deficiencias estructurales del expediente técnico. Además un vicio de motivación insuficiente por resolver problemas técnicos, como las deficiencias estructurales del expediente técnico, en “dos o tres párrafos”.

En opinión del Contratista, si existen deficiencias estructurales del expediente técnico lo lógico es la existencia de una afectación a las obras.

¹⁸ En el arbitraje, Pronied había probado que su resolución contractual fue anterior a la resolución contractual notificada por el Contratista, y que cumplía con la causal del art. 205 del Reglamento LCE.

Sobre ello, la sala civil subespecializada en lo comercial concluye que el laudo arbitral adolece de motivación insuficiente porque no valoró el informe pericial destinado a acreditar un “*thema decidendum*” del proceso arbitral.

Desde este momento se percibe una confusión por parte de la sala civil en la resolución judicial, cuando el Contratista alegó un vicio de motivación por la falta de valoración del informe pericial lo realizó bajo el supuesto de “motivación aparente” pero la sala civil lo consideró como “motivación insuficiente”.

Por esta razón, con la finalidad de abordar mejor el problema principal del informe jurídico, utilizaremos primero las razones señaladas por la sala civil para declarar fundado el recurso de anulación de laudo arbitral pero bajo el supuesto de motivación aparente, como lo planteó el demandante; y, posteriormente, analizaremos el mismo razonamiento bajo el supuesto de motivación insuficiente, como lo realizó la sala civil.

Entonces, cuando el tribunal arbitral no valora el informe pericial cuyo objeto era probar las deficiencias técnicas del expediente no está generando un vicio de motivación porque la pretensión principal del arbitraje no es la existencia o no de las deficiencias, sino la validez de la resolución contractual del Contratista.

Como hemos señalado anteriormente, el tribunal arbitral consideró necesario probar: las deficiencias estructurales del expediente técnico (sobre lo cual versa el informe pericial) y cómo estas afectaron la ejecución de las obras para así determinar la existencia de un incumplimiento de obligación esencial por parte de Pronied que impedía al Contratista cumplir con sus obligaciones contractuales y la finalidad del contrato.

Es innegable que la revisión de la pericia es pertinente para el arbitraje porque permite probar una premisa fáctica: las deficiencias técnicas del expediente técnico; esto no es negado por el tribunal, por el contrario, se declara que es un paso importante para poder entender que las acciones de Pronied constituyeron un incumplimiento a una obligación esencial.

No obstante, la sola revisión de la pericia no era suficiente para permitir la configuración del silogismo lógico que requiere el tribunal para otorgar una decisión a favor del Contratista, en otras palabras, aún si el tribunal hubiera dedicado extensas páginas a analizar la pericia y declarará que el expediente técnico cuenta con deficiencias, no sería suficiente para amparar la posición del Contratista.

El resultado del laudo arbitral no se produjo por la falta en la revisión de la pericia, se produjo porque no hubo medios probatorios sobre otras premisas, esto es lo señalado por el tribunal.

La sala civil está malinterpretando el pedido presentado en la pretensión principal del arbitraje, no se debía decidir sobre si era correcta la premisa fáctica: “El expediente

técnico contaba con deficiencias técnicas” sino que se debía decidir si la resolución contractual del Contratista era válida, probar las deficiencias estructurales del expediente técnico era importante pero, por sí solo, no determinaba una decisión a favor del Contratista.

Si el tribunal arbitral no encontró conveniente gastar mayores recursos en discutir la pericia es porque no estaba obligado a pronunciarse sobre la existencia de deficiencias técnicas, es decir, verificar la premisa fáctica, está obligado a emitir una decisión sobre la pretensión principal.

No se niega la pertinencia o “relevancia” de la prueba pericial, pero el tribunal arbitral consideró que está no era suficiente para probar las premisas restantes que demuestran el incumplimiento de una obligación esencial por parte de Pronied.

Si en el arbitraje el Contratista hubiera presentado medios probatorios sobre la afectación a la ejecución de la obra por las deficiencias del expediente técnico, entonces sí es justificable anular el laudo arbitral por motivación aparente al no considerar la prueba pericial cuyo objeto era probar la existencia de deficiencias en el expediente técnico. La situación mencionada es completamente distinta a lo ocurrido en el caso.

La elección del tribunal arbitral de no pronunciarse más sobre una premisa que, incluso de ser cierta, no es suficiente para probar la validez de la resolución contractual por parte del Contratista, es un criterio propio de un análisis de fondo que no puede ser cuestionado por el Poder Judicial.

En consecuencia, en el laudo arbitral existe una motivación que brinda las razones para justificar la decisión de declarar inválida la resolución del Contratista, y el tribunal no requiere pronunciarse sobre la existencia o no de deficiencias técnicas porque ello no es una pretensión sometida al arbitraje y no era suficiente para formar convicción al tribunal arbitral sobre la pretensión principal.

Con esto, pasemos a analizar el supuesto de “motivación insuficiente” que empleó la sala civil en el caso. Los jueces no deberían pronunciarse sobre la “suficiencia” de las razones fácticas y jurídicas, y el presente caso judicial nos permite explicar mejor esta idea.

El Contratista, en el recurso de anulación, alegó que la motivación era insuficiente por dedicar una pequeña extensión del laudo y ningún sustento técnico a tratar los temas complejos como las deficiencias estructurales del expediente técnico. Mientras que, la sala civil determinó que el laudo adolece de motivación insuficiente por no haber valorado el informe pericial que, a opinión de la sala civil, podría haber modificado la decisión del tribunal arbitral.

Lo señalado por la sala civil está interviniendo con los criterios asumidos por el tribunal arbitral, lo cual está prohibido bajo el artículo 62 de la Ley que norma el arbitraje. Los

jueces consideran que el laudo arbitral debió contener una valoración del informe pericial mientras que, los árbitros determinaron lo siguiente, véase:

“En relación con las deficiencias estructurales del expediente técnico, si bien se podría determinar que la indebida formulación de este documento constituye una obligación esencial debido a que si el expediente no se encuentra debidamente formulado no sería posible ejecutar la obra, no obstante, el Consorcio no ha acreditado cómo las alegadas deficiencias estructurales han afectado la ejecución de la obra, con lo cual, no es posible validar este motivo para resolver el contrato.” (Énfasis agregado)

En otras palabras, el tribunal arbitral exige probar no solo las deficiencias estructurales del expediente técnico sino cómo estas afectaron la ejecución de las obras.

Por lo tanto, estamos frente a dos criterios distintos, véase:

Cuadro N° 2

Criterio de la sala civil	Criterio del tribunal arbitral
La valoración del informe pericial puede generar convicción respecto de la posición del Contratista	La valoración del informe pericial no podrá generar convicción respecto de la posición del Contratista porque no presentó medios probatorios sobre otra premisa: la afectación a la ejecución de las obras.

La diferencia de criterios entre el tribunal arbitral y la sala civil es producto de que el órgano judicial considera “insuficiente” la motivación del laudo arbitral, es decir, considera que debería abordar más fundamentos en su decisión.

Por esta razón es que el presente informe jurídico está en contra de la aplicación del supuesto de “motivación insuficiente” como vicio de motivación de los laudos arbitrales y cuestiona la decisión de los jueces de la sala civil subespecializada en lo comercial de emplear dicho supuesto.

La dificultad de cuestionar la “suficiencia” de los fundamentos empleados por un tribunal arbitral se concentra en el hecho de que, en la práctica, termina calificando como incorrecto el criterio del tribunal arbitral y presentando un criterio distinto por parte del órgano judicial.

Por lo cual, no se debe emplear el supuesto de “motivación insuficiente” en el análisis de vicios de motivación del laudo arbitral porque se producirá una calificación de los criterios empleados por el tribunal arbitral, siendo esto prohibido por el art. 62 de la Ley que norma el arbitraje.

Por su parte, sobre lo alegado por el Contratista respecto a que la motivación sobre las deficiencias estructurales del expediente técnico solo consistió en “dos o tres párrafos”: como se señaló en un subtítulo anterior, la poca extensión en el análisis por parte del tribunal arbitral no es una justificación para declarar un vicio de motivación, si el tribunal entendió que hubo premisas sobre las cuales el Contratista no presentó medios probatorios y, por lo cual, no pudo amparar su posición, entonces, motivó su decisión.

En conclusión, la sala civil subespecializada en lo comercial debió declarar infundada la demanda presentada por el Contratista, porque los supuestos vicios de motivación planteados en el caso, requerirían un pronunciamiento sobre el criterio adoptado por el tribunal arbitral, lo cual está prohibido bajo el art. 62 de la Ley que norma el arbitraje.

V.2. ANÁLISIS DE PROBLEMAS SECUNDARIOS

V.2.1. Primer problema secundario: La inválida resolución del Contrato por parte del Contratista

El Contrato de construcción fue suscrito por el Consorcio Cari y Pronied en octubre del 2015 estando sujeto a la regulación de la Ley de Contrataciones con el Estado (LCE) y su Reglamento. El objeto contractual era el mejoramiento, adecuación y sustitución de la Infraestructura educativa de la I.E. Carlos Augusto Salaverry en el distrito y provincia de Sullana, departamento de Piura.

Del mismo modo, el contrato suscrito se estableció bajo la modalidad de suma alzada, por lo cual, los postores presentaron una oferta considerando los planos, especificaciones técnicas, memorias descriptivas, etc. que forman parte del Expediente Técnico, conforme con los artículos 35¹⁹ y 48.1²⁰ del Reglamento de la LCE.

¹⁹ **“Artículo 35. Sistemas de Contratación**

Las contrataciones contemplan alguno de los siguientes sistemas de contratación:

a) A suma alzada, aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas. El postor formula su oferta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución, para cumplir con el requerimiento. (...)

²⁰ **“Artículo 48. Contenido mínimo de los documentos del procedimiento**

48.1. Las bases de la Licitación Pública, el Concurso Público, la Adjudicación Simplificada y la Subasta Inversa Electrónica contienen:

(...)

b) Las especificaciones técnicas, los Términos de Referencia, la Ficha de Homologación, la Ficha Técnica o el Expediente Técnico de Obra, según corresponda; (...)

Los contratos de suma alzada establecen precios suficientes para cubrir el costo anticipado para una obra y una utilidad para el contratista (Jenkins, 2021)²¹. No obstante, las dispuestas se formulan cuando existen modificaciones a las obras en cuyo caso los contratistas plantean su derecho a recibir un pago adicional.

Lo mencionado es relevante, dado que, el contrato contaba con un precio de S/28'810,627.03 incluido IGV y un plazo de ejecución de 360 días pero dicho precio y plazo estaba relacionado al objeto del contrato que se estableció en el expediente técnico que forma parte del contrato, conforme con el artículo 138.1 del Reglamento de la LCE.

En el presente caso, el expediente técnico no estuvo completo y, frente a ello, el Contratista planteó un total de once consultas al Pronied. Dentro de estas consultas, el tribunal arbitral del Caso N° 456-2016²², en su laudo arbitral establece en su argumentación que los planos de cimentación y planos estructurales no se encontraban dentro del expediente técnico de la obra.

El Pronied aportó los planos faltantes en el expediente técnico de saldo de obra, es decir, completó el expediente técnico en un momento posterior a la resolución del contrato. En estas situaciones, las consultas pudieron suponer adicionales de obra, de ser considerado así por el Pronied, regulados por el artículo 157 del Reglamento de la LCE, por ser la herramienta establecida por la norma para las modificaciones de las obras del contrato.

Sin embargo, en la ejecución de las obras, las respuestas de Pronied a las consultas del Contratista no fueron suficientes, dado que, no aportaron los planos requeridos. Del mismo modo, no se emitieron los adicionales de obra que solicitaba el Contratista.

Con ello, se presenta un incumplimiento por parte de Pronied, dado que, ellos son los responsables de entregar la información completa a los postores en el proceso de selección, conforme con el artículo 32.7 de la LCE.

²¹ Jenkins, J. (2021). Chapter 2: Key Features of Construction Contracts. En Kluwer Law International (Ed.), *International Construction Arbitration Law (Third Edition)* (pp. 15–62). Kluwer Law International.

²² Proceso arbitral distinto al cuestionado en el recurso de anulación de laudo arbitral, pero realizado con las mismas partes y sobre el mismo contrato.

Del mismo modo, siendo el expediente técnico parte integrante del contrato, podemos establecer que la prestación contractual no estuvo clara y, de no mediar la entrega del expediente técnico completo y los adicionales de obra (de ser requeridos), no se podría finalizar con las obras.

El Contratista, por su parte, emitió las consultas desde el 8 de junio del 2016, esto significa que presentó las consultas más de 200 días calendario posteriores al perfeccionamiento del contrato.

Entonces, se observa que el Contratista emitió sus consultas percatándose del expediente técnico incompleto más de doscientos (200) días posteriores a tener el expediente en su posesión, por ello, debemos revisar cómo se ejercen las consultas dentro del sistema de contrataciones con el Estado.

V.2.1.1. Las consultas al expediente técnico conforme con la RLCE

El Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado permite realizar consultas respecto del expediente técnico de obra en dos momentos distintos: en la etapa de consultas de la licitación pública, conforme con el art. 72 del RLCE y en la ejecución de las obras, conforme con el art. 196 del RLCE.

En la licitación pública se otorga un plazo de diez (10) días hábiles contados desde el día siguiente de la convocatoria para que los participantes del proceso de selección mediante licitación pública efectúen sus observaciones y/o consultas.

Por ello, encontramos que el artículo 72 del RLCE diferencia las observaciones y consultas de la siguiente manera, véase:

*“72.1. Todo participante puede formular consultas y observaciones, a través del SEACE, respecto de las bases. **Las consultas son solicitudes de aclaración u otros pedidos de cualquier extremo de las bases.** Se presentan en un plazo no menor a diez (10) días hábiles contados desde el día siguiente de la convocatoria.*

72.2. En el mismo plazo, el participante puede formular observaciones a las bases, de manera fundamentada, por supuestas vulneraciones a la normativa de contrataciones u otra normativa que tenga relación con el objeto de contratación.” (Énfasis agregado).

Como se observa, las consultas se refieren a aclaraciones u otros pedidos sobre las “bases de la licitación pública”, el contenido mínimo de dichas bases incluye al expediente técnico de obra, conforme con el art. 48.1 del RLCE²³. Por ende, en el período de consultas del proceso de licitación pública se podía solicitar que se complete el expediente técnico de obra, conforme con el art. 72 del RLCE

Por esta razón, el Contratista tuvo una primera oportunidad para que Pronied subsane las deficiencias estructurales del expediente técnico, mediante una consulta realizada en el proceso de licitación pública, sin embargo, como sabemos, esto no fue realizado.

La segunda oportunidad es la aplicación del artículo 196 del RLCE²⁴ por el cual se pueden presentar consultas en concurrencia con la ejecución de las obras, dichas consultas deben estar dirigidas al inspector o supervisor de obras, y los plazos totales para la absolución de estas consultas no deberían exceder los doce (12) días para consultas que no requieran al proyectista o diecinueve (19) días para las consultas que requieran las labores del proyectista²⁵.

²³ **“Artículo 48. Contenido mínimo de los documentos del procedimiento**

48.1. Las bases de la Licitación Pública, el Concurso Público, la Adjudicación Simplificada y la Subasta Inversa Electrónica contienen:

(...)

b) Las especificaciones técnicas, los Términos de Referencia, la Ficha de Homologación, la Ficha Técnica o el Expediente Técnico de Obra, según corresponda; (...)”

²⁴ Con las modificaciones establecidas por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF, se trasladó este texto normativo al art. 193.5 RLCE.

²⁵ “ (...) 193.2. Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, no requieran de la opinión del proyectista, son absueltas por estos dentro del plazo máximo de cinco (5) días siguientes de anotadas las mismas. Vencido el plazo anterior y de no ser absueltas, el contratista dentro de los dos (2) días siguientes tiene que acudir a la Entidad, la cual las resuelve en un plazo máximo de cinco (5) días, contados desde el día siguiente de la recepción de la comunicación del contratista.

193.3. Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieran de la opinión del proyectista son elevadas por estos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a esta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de quince (15) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor. (...)”

Como se señaló en los hechos del laudo arbitral, existieron consultas cuya respuesta excedió estos plazos, por ejemplo, la consulta presentada en el Asiento N° 350 del cuaderno de obra se presentó el 8 de junio del 2016 y Pronied presentó una respuesta el 3 de agosto del 2016, es decir, cincuenta y seis días (56) después de emitida la consulta.

Pero el problema no se centra solo en las demoras de la emisión de “absoluciones de consulta” por parte de Pronied, sino que el Contratista no estaba conforme con las respuestas otorgadas y no las considera como “absueltas”.

Para estos casos, el artículo 196 del RLCE presentó la consecuencia jurídica cuando la Entidad, en este caso Pronied, no absuelva la consulta del Contratista, véase:

“193.5. Si, en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tendrá derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora. Esta demora se computará sólo a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empiece a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra.” (Énfasis agregado).

Por lo tanto, el Reglamento de la LCE presenta una consecuencia jurídica para la situación que alega el Contratista: la no absolución de las consultas, y esta consecuencia jurídica no es la resolución del contrato, sino la solicitud de ampliación de plazo contractual desde el momento en que se afecta la ruta crítica de la obra, es decir, desde la afectación a la ejecución de las obras.

Del mismo modo, existe una condición para emplear la consecuencia jurídica del artículo 196 RLCE: el plazo adicional se contabilizará desde el momento que afecte la ruta crítica, en otras palabras, la consecuencia jurídica se emplea desde que la no absolución de las consultas afecten la ejecución de las obras.

Como nota debemos señalar que en este caso no podemos emplear el art. 177 del RLCE que establece que dentro de los treinta (30) días²⁶ posterior al inicio del plazo de ejecución

²⁶ El artículo 177 determina un plazo de treinta (30) días cuando el plazo de ejecución de las obras es superior a ciento veinte (120) días calendario. En este caso, el contrato contenía un plazo de ejecución de trescientos sesenta (360) días calendario.

de obra, el Contratista puede emitir consultas sobre posibles prestaciones adicionales, riesgos del proyecto y otros aspectos porque el texto del mencionado artículo fue integrado en el año 2018 mediante el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF, es decir, dos años después de los hechos del caso.

V.2.1.2. El incumplimiento de Pronied no justifica la resolución contractual del Contratista

Por cuestiones de que evaluar las respuestas otorgadas por Pronied a las consultas del Contratista requeriría conocimientos avanzados de ingeniería, asumimos la postura del tribunal arbitral por el cual en un principio existió un expediente técnico incompleto sobre lo cual el Contratista emitió consultas y no estuvo conforme con las respuestas de Pronied.

De esta manera, la Pronied incumplió sus obligaciones en el perfeccionamiento del contrato por no haber presentado el expediente técnico completo pero el Contratista no presentó las consultas en proceso de selección sino en la etapa de ejecución de las obras.

Si bien el Contratista respetó el procedimiento de resolución contractual, conforme con el artículo 165.1 del Reglamento de la LCE, presentando una carta notarial exigiendo al Pronied el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato en dos días calendario, esta no es una discusión sobre el respeto al procedimiento de resolución contractual sino sobre la existencia de causales aplicables para la resolución del contrato por parte del Contratista.

La Pronied señala que la no absolución de consultas y adicionales de obra no son causales de resolución contractual, siendo ello correcto.

Es innegable que es obligación de Pronied presentar un expediente técnico completo para la ejecución del contrato por la naturaleza del contrato de construcción y el artículo 48 del RLCE, pero ciertamente, el artículo 196 del RLCE establece como consecuencia jurídica el derecho del Contratista de solicitar mayor plazo de ejecución de las obras cuando Pronied incumpla con su obligación de absolver las consultas.

Las obligaciones esenciales deben ser indispensables para la ejecución contractual (Huapaya y Alejos, 2021)²⁷, el Contratista no puede ejecutar totalmente las obras si no cuenta con un expediente técnico completo, la ejecución parcial se paralizará cuando la ruta crítica alcance las labores sobre las cuales no cuenta con un expediente técnico completo.

Es evidente que, la situación presentada puede configurar un incumplimiento esencial por parte de la Entidad pero, como se establece en el proceso arbitral, en ningún momento el Contratista presentó medios probatorios que demuestren la afectación del expediente técnico incompleto en la ejecución de las obras.

Como se señaló anteriormente, el incumplimiento de no absolver las consultas que pretendan corregir las deficiencias estructurales del expediente técnico por parte de Pronied no genera una consecuencia jurídica hasta que dichas deficiencias afecten la ejecución de las obras.

Para demostrar la afectación a la ejecución de las obras y justificar las demoras en el avance de construcción, el Contratista no solo debió probar las deficiencias del expediente técnico, sino que debió probar cómo estas deficiencias afectaron la ejecución del contrato, por ejemplo, debió señalar como se impactó la ruta crítica.

Es evidente que, un expediente técnico deficiente, en algún momento, causará demoras o paralizaciones en el avance de las obras, como lo señaló el Contratista en el proceso de anulación de laudo arbitral; sin embargo, no demostró cómo este expediente técnico le impidió cumplir con su cronograma de obras reprogramado.

El tribunal arbitral requería medios probatorios para saber que las deficiencias estructurales del expediente técnico estuvieron afectando, en ese momento, la ejecución de las obras.

²⁷ Huapaya Tapia, R. A., & Alejos Guzmán, O. (2021). El régimen desequilibrado del incumplimiento en los contratos del Estado. *Advocatus*, (041), 103-115. <https://doi.org/10.26439/advocatus2021.n041.5654>.

La posición del tribunal arbitral es correcta y nos presenta parte del problema principal del caso, el Contratista cumple en todo momento con presentar medios probatorios que demuestren las deficiencias del expediente técnico presentado por la Pronied. No obstante, el contratista nunca pudo probar como estas deficiencias afectan de manera específica a sus obras.

Para ello, el Contratista debió probar que la razón de sus demoras en el cronograma acelerado de obra se debe a actividades que no pudieron ser ejecutadas sin los planos o especificaciones técnicas faltantes o deficientes.

Como se mencionó, no subsanar un expediente técnico incompleto tiene el potencial de configurarse como un incumplimiento de una obligación esencial, pero el art. 164 del RLCE donde se establece la causal de resolución contractual por parte del Contratista por incumplimiento de obligación esencial por parte de la Entidad ha sido materia de Opinión por parte del Organismo de Supervisión de las Contrataciones del Estado, véase:

“2.1.3 De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; (...). En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.”²⁸ (Énfasis añadido).

Por lo cual, deben ser incumplimientos que impidan -en tiempo presente- la finalidad del contrato, es decir, la finalización de las obras. En este caso, reiteramos, el Contratista no pudo probar como las deficiencias del expediente técnico afectaron las obras, es decir, impidieron que continúe ejecutando sus obligaciones.

Sin poder probar dicha afectación, lo que tenemos es un Contratista que está alegando como un expediente incompleto “afectará” -en tiempo futuro- de manera inevitable el contrato e impedirá alcanzar su finalidad

²⁸ Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE (2014). Opinión N° 027-2014/DTN. Lima: 13 de febrero de 2014.

Por ello, el incumplimiento por parte de Pronied de no haber otorgado un expediente técnico completo y la disputa sobre la absolución de las consultas no puede ser considerado como “incumplimiento de obligación esencial” sin pruebas de que las deficiencias del expediente técnico afectaron la ejecución de las obras, y por ende, lo alegado por el Contratista no es suficiente para la resolución del contrato.

Podríamos considerar que la resolución por parte del Contratista pudo haber sido justificada con el contrato y el artículo 1432 del Código Civil respecto de la imposibilidad de la prestación por culpa de la parte. No obstante, para recurrir a esa causal de resolución contractual, el contratista debió demostrar cómo el incumplimiento de Pronied impedía la ejecución de su prestación.

En consecuencia²⁹, el Contratista nunca presentó fundamentos suficientes para declarar la validez de su resolución contractual y, la falta de absolución de sus consultas solo le otorgaba el derecho de requerir mayor plazo de ejecución y justificó una resolución contractual.

V.2.2. Segundo problema secundario: el estándar de motivación de los laudos arbitrales

V.2.2.1. La opinión del Tribunal Constitucional sobre los vicios de motivación

El Tribunal Constitucional, en el caso Llamuja, se pronunció respecto de los supuestos de vulneración al derecho a la motivación de decisiones judiciales presentando cinco supuestos:

“a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. (...) en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, (...)

²⁹ Aún si obviamos que la resolución contractual de Pronied fue anterior a la del Contratista.

b) *Falta de motivación interna del razonamiento. (...)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, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión.*

c) *Deficiencias de la motivación externa: justificación de las premisas. (...) 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(...)*³⁰

Aunque no se ha presentado un caso en el Tribunal Constitucional donde se resuelva de manera expresa cómo se aplicarían dichos vicios de motivación en los laudos arbitrales, el caso Llamoja nos permite determinar cuál es el estándar de motivación que debe cumplir un laudo arbitral para considerarlo válido.

Como se mencionó anteriormente, el artículo 62 de la Ley que norma el arbitraje, prohíbe a los jueces realizar un control sobre el fondo de los laudos, calificar los criterios empleados o las interpretaciones expuestas; por lo tanto, podemos descartar las “deficiencias de la motivación externa” como vicio de motivación que pueden adolecer los laudos arbitrales.

Esto se debe a que analizar la validez fáctica o jurídica del laudo arbitral requiere emitir un pronunciamiento respecto al fondo del laudo arbitral, para que un juez determine la “invalidez” jurídica de una premisa, deberá juzgar la interpretación de una norma jurídica realizada por el tribunal arbitral, del mismo modo, para que el juez determine la falsedad de una premisa fáctica necesitará evaluar si, a su opinión, el hecho fue realmente probado.

Por su parte, el supuesto de “motivación insuficiente” debe ser descartado porque el Tribunal Constitucional desarrolló este como “(...)cuando esta carece de una argumentación suficiente para justificar lo que resuelve (...)”³¹, por lo cual, un control judicial del laudo arbitral bajo este supuesto exigiría que los jueces determinen que los laudos no cuenten con razones de hecho y derecho suficientes para justificar su decisión.

³⁰ Tribunal Constitucional (2008). Exp N° 00728-2008-PHC/TC. Lima: 13 de octubre de 2008.

³¹ Tribunal Constitucional (2021). Exp N° 00742-2019-PA/TC. Lima: 7 de octubre de 2021.

En la práctica, el juez estaría señalando una necesidad de integrar más premisas fácticas o jurídicas para motivar la decisión, o que las premisas presentadas por el tribunal arbitral deberían estar más desarrolladas.

En ambos supuestos, los jueces, se estarían pronunciando respecto de los criterios empleados por los árbitros: en el primer caso, se pronuncian sobre las premisas elegidas por los árbitros para motivar la decisión y, en el segundo caso, sobre la extensión del razonamiento del tribunal arbitral.

Por ello, no es posible anular un laudo arbitral por motivación insuficiente, bajo la Ley que norma el arbitraje, porque el juez no puede juzgar los criterios empleados por el tribunal arbitral, si los árbitros consideraron suficientes las razones de hecho y derecho que presentaron para emitir una decisión, esto no puede ser revisado por los jueces³².

Entonces, el control judicial sobre los laudos arbitrales nos sitúa en el resto de supuestos de vicios de motivación: la motivación aparente, falta de motivación interna y la motivación sustancialmente incongruente.

Respecto de la motivación aparente, considerando lo establecido en el precedente Llamoja, estamos en situaciones donde el tribunal arbitral no realizó siquiera la intención de formular un silogismo lógico para justificar su laudo arbitral. Este vicio de motivación podría manifestarse en un laudo donde solo se hayan citado los hechos y las normas jurídicas para justificar una decisión, pero no se haya señalado porque se consideran probados dichos hechos o como interpreta el tribunal dichas normas jurídicas.

Respecto de la falta de motivación interna, nos situamos en dos situaciones: cuando el silogismo que conforma la decisión, no es lógico y cuando la narrativa no es coherente sino confusa.

Para la primera situación, no se juzga la validez de las premisas que conforman el silogismo, sino que no cumplen con ser lógicos, por ejemplo, si se presenta lo siguiente:

- a) Premisa: Los patos de María son blancos
- b) Premisa: Enrico es un pato amarillo
- c) Decisión: Enrico debe ser un pato de María.

En este ejemplo el juez podrá declarar la anulación del laudo arbitral por falta de motivación interna pero solo pronunciándose sobre la mala práctica de la inferencia lógica, es decir, podrá juzgar que la decisión no guarda lógica con las premisas presentadas en el laudo.

³² Como se explica en los siguientes párrafos, esto no libera a los árbitros de presentar inferencias lógicas, solo los libera de que sus laudos sean anulados, en sede judicial, por la “insuficiencia” de las premisas que empleen para justificar su decisión.

Para la segunda situación, nos encontramos en un supuesto similar al anterior, el silogismo está conformado con elementos que no guardan sentido entre sí, véase:

- a) Premisa: Los patos de María son blancos.
- b) Premisa: Patricio tenía un perro negro.
- c) Decisión: El perro negro es de María.

En realidad, nos encontramos en otro problema lógico, las premisas y la decisión no guardan una relación y formando una situación donde el tribunal arbitral no cumplió con brindar una justificación interna de la decisión.

Por último, el supuesto de motivación sustancialmente incongruente es un posible vicio de motivación del laudo arbitral porque revisar si el tribunal arbitral dio respuesta a las pretensiones de las partes o si efectuó modificaciones a las pretensiones de las partes es una labor que puede realizar un juez sin necesidad de brindar un pronunciamiento sobre el fondo, criterios o interpretaciones del laudo arbitral.

En conclusión, los supuestos de motivación aparente, motivación sustancialmente incongruente y falta de motivación interna encajan correctamente con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley que norma el arbitraje, dado que, permiten el control judicial de los laudos arbitrales sin la necesidad de evaluar el fondo del asunto, criterios o interpretaciones.

V.2.2.2. La extensión de la motivación

Una cuestión que suele ser debatida en los procesos arbitrales es la extensión de la motivación. Nos referimos a la creencia injustificada sobre que una motivación más extensa y sustentada bajo diferentes fuentes es mejor que una motivación corta.

Como señala Cantuarias *“la falta de motivación no se encuentra relacionada con el peso o tamaño del laudo, o con la parquedad o brevedad de sus razonamientos”*(Cantuarias, 2008)³³. Por lo cual, no se debería declarar la existencia de vicios de motivación en los laudos arbitrales por su brevedad o ligereza al pronunciarse sobre un extremo. En ocasiones, las decisiones de los árbitros no requieren de mayor fundamentación.

En el presente caso, el tribunal arbitral solo empleó tres párrafos para declarar que la presentación de una prueba pericial no era suficiente para probar la validez de la resolución contractual emitida por el Contratista, no existe ninguna vulneración o vicio de motivación por la extensión de la redacción por parte del tribunal.

³³ Cantuarias, F. (2008), Arbitraje Comercial y de las Inversiones (pp. 322) Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima – Perú .

V.2.3. Tercer problema secundario: La vulneración a la cosa juzgada por el pronunciamiento de falta de pruebas en la afectación de la ejecución de la obra

En el recurso de anulación del laudo arbitral, el Contratista alegó una vulneración a la cosa juzgada porque un arbitraje anterior³⁴, con las mismas partes y sobre el mismo contrato, el tribunal arbitral habría resuelto lo siguiente:

- a) El expediente técnico se entregó de manera incompleta
- b) Pronied no subsanó las deficiencias, lo cual impactó en el plazo de ejecución de la obra

La cosa juzgada de los laudos arbitrales implica una decisión firme y definitiva respecto del litigio sobre el cual las partes se sometieron³⁵(Gaillard, 1999) y, por extensión, no puede existir nuevo pronunciamiento respecto del fondo del asunto, pues esto afecta una decisión firme³⁶ (Aramburu, 2011).

Por su parte, la Ley que norma el arbitraje - Decreto Legislativo N° 1071, en su artículo 59, determina que los laudos arbitrales producen los efectos de la cosa juzgada, por lo tanto, no existen dudas sobre la calidad de cosa juzgada de los laudos finales.

Pero la situación presentada en este caso el Contratista alega una vulneración a la cosa juzgada por parte del:

- a) Laudo arbitral, Resolución N° 32 (en adelante, el segundo laudo), del caso N° 337-2016-CCL (en adelante, el segundo arbitraje),

en contra del
- b) Laudo arbitral, Resolución N° 47 (en adelante, el primer laudo), del Caso arbitral N° 456-2016-CCL (en adelante, el primer arbitraje).

Sin embargo, la decisión y el fondo del primer laudo no está planteado en los términos que señala el Contratista..

En primer lugar, la pretensión del Contratista en el primer arbitraje era que se declarase la indebida aplicación del Sistema de Contratación de Suma Alzada al Contrato. Para ello,

³⁴ Se trata del Caso Arbitral N° 456-2016-CCL.

³⁵ Gaillard, F. (1999). The Arbitral Award. En E. G. & J. Editors (Ed.), The International Commercial Arbitration (p. 795). Kluwer Law International.

³⁶ Aramburu, M. (2011). Art.59.- Efectos del laudo. En A. Bullard (Ed.), Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje (p. 699). Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones.

el tribunal arbitral comprobó si se aplicó correctamente el art. 40.1 del RLCE y, en esta labor, determinar si el expediente técnico se encontraba completo.

Para esto, debemos señalar que el sistema de contratación por suma alzada si considera que la oferta se realiza sobre el expediente técnico que forma parte de las bases del proceso de selección, véase el artículo 40.1 del RLCE:

“Artículo 40.- Sistemas de Contratación

1. **Sistema a suma alzada, aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas. (...)**

Tratándose de obras, el postor formulará dicha propuesta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra que forman parte del Expediente Técnico (...) (Énfasis agregado).

Por consiguiente, en su labor de resolver si fue indebida la aplicación de un contrato a suma alzada en este caso, el tribunal arbitral declaró la existencia de deficiencias estructurales del expediente técnico y que éstas fueron determinadas en la ejecución de las obras, véase el párrafo 4.51 del primer laudo:

“Muestra importante de esta conclusión es que se ha demostrado que el expediente técnico no estaba completo y durante la ejecución del Contrato se determinó la omisión de diversos planos de detalle necesarios para la ejecución de la obra.” (Énfasis agregado)

Esto no puede llevarnos a la conclusión de que se determinó una afectación a las obras en el primer laudo arbitral, el razonamiento del tribunal arbitral no se limita al anterior párrafo, su frase “necesarios para la ejecución de la obra” encuentra sentido en el párrafo 4.52, véase:

“Queda demostrado, por tanto, que las cantidades, magnitudes y calidades de la obra no se encontraban debidamente determinadas, al no contarse con los planos de detalles suficientes para culminar la ejecución del Contrato.” (Énfasis agregado)

Como se observa, la necesidad de los planos de detalles impedía la “culminación” de la ejecución del contrato, en el primer arbitraje. Los árbitros no señalaron que las deficiencias del expediente técnico estaban afectando las actividades en ejecución, sino que un expediente técnico incompleto no permitirá culminar con las obras.

El tribunal arbitral del primer arbitraje no busca un pronunciamiento respecto a la afectación de las obras sobre las cuales el Contratista estaba retrasado, sino que se limitó a determinar que un expediente técnico incompleto no permitirá la culminación de las obras.

Frente a ello, podemos señalar que el Contratista, en el recurso de anulación del laudo arbitral, interpreta la parte considerativa del primer laudo de manera distinta, véase:

Cuadro N° 3

Interpretación del Contratista	Razonamiento del laudo arbitral
Las deficiencias del expediente técnico impactaron la ejecución de la obra.	“(…)Por tanto, que las cantidades, magnitudes y calidades de la obra no se encontraban debidamente determinadas, al no contarse con los planos de detalles suficientes para culminar la ejecución del Contrato”

La diferencia importante entre lo interpretado por el Contratista y lo establecido en el primer laudo arbitral, es que el primer arbitraje se refiere a la culminación de la ejecución de las obras.

Mientras que, en el segundo laudo arbitral, los árbitros declararon que el Contratista no había probado como el expediente técnico incompleto afectó la ejecución de las obras, es decir, las obras que estaba realizando.

Como se indicó en el primer problema secundario, el criterio del tribunal arbitral en el segundo laudo era que el Contratista debía probar las deficiencias del expediente técnico y como éstas afectaron a la ejecución de las obras que estaba realizando el Contratista.

El tribunal arbitral, en el segundo arbitraje, no estaba interesado en que se demuestre como un expediente técnico afectará la “culminación” de las obras, sino que buscaba medios probatorios para determinar si las deficiencias expediente técnico afectaron las actividades que estuvo realizando el Contratista en la ejecución de sus obligaciones.

En consecuencia, los laudos arbitrales emitieron un pronunciamiento sobre cuestiones de fondo distintas, el primer laudo se pronunció sobre la afectación a la culminación de las obras y el segundo laudo sobre la falta de medios probatorios para afirmar una afectación a la ejecución de las obras a causa de un expediente técnico deficiente.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

El estándar de motivación de los laudos arbitrales requiere que estos cuenten con una justificación interna de su decisión, al mismo tiempo, dicha justificación debe ser congruente y clara, sin desviarse en cuestiones que no fueron sometidas al arbitraje por las partes. Por esta razón, los únicos supuestos de vicios de motivación que pueden ser alegados en un recurso de anulación de laudo arbitral es la inexistencia de motivación o motivación aparente, la falta de motivación interna del razonamiento y motivación sustancialmente incongruente; por no implicar la calificación de los criterios de los árbitros, como lo prohíbe la ley que norma el arbitraje.

Por su parte, la resolución contractual por parte del Contratista no se encontraba justificada conforme con lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado. El criterio para determinar la presencia de un incumplimiento a una obligación esencial es probar la existencia de una afectación a la ejecución de las obras. No obstante, el Contratista alegó que la falta de absolución de las consultas y las no subsanadas deficiencias del expediente técnico, habrían justificado su resolución contractual. Ello es incorrecto, el incumplimiento de absolver las consultas por parte de Pronied tenía como consecuencia jurídica el derecho del Contratista de requerir mayor plazos para la ejecución de las obras. Mientras que, no era suficiente alegar las deficiencias del expediente técnico, sino también cómo esto afectó la ejecución de las obras.

Por último, el problema principal del informe es la incorrecta anulación de un laudo arbitral. Sobre ello, se concluye que la no valoración de una prueba pericial que el tribunal arbitral señaló que no era suficiente para probar las premisas restantes que se requieren para amparar la posición del Contratista, no es un vicio de motivación. Esto se debe a que, la justificación para no valorar dicha prueba se encontraba dentro del laudo: el informe pericial solo podía probar deficiencias estructurales del expediente técnico, pero no la afectación a las obras en concreto.

El criterio empleado por el tribunal arbitral para considerar que premisas se requieren para justificar la resolución del Contratista es un tema de fondo sobre el cual la ley no permite una revisión judicial. Los órganos judiciales no pueden obligar a los árbitros a considerar un criterio distinto al empleado en su laudo arbitral.

En consecuencia, la sala civil subespecializada en lo comercio debió advertir que las razones para no valorar la prueba pericial se encontraban dentro del laudo: probar las deficiencias del expediente técnico no era suficiente para amparar la posición del Contratista porque existían otras premisas que no contaban con medios probatorios.

BIBLIOGRAFÍA

Aramburu, M. (2011). Art.59.- Efectos del laudo. En A. Bullard (Ed.), Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje (p. 699). Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones.

Bullard-González, A., Ramos-Támara, A., Rodríguez-Molina, F., Espinoza-Ramírez, F., & García-Bustamante, C. (2015). Algunas consideraciones sobre el laudo arbitral y el recurso de anulación. *Advocatus*, (032), 199-203. <https://doi.org/10.26439/advocatus2015.n032.4393>.

Bullard, A. (2011). Art.56 - Contenido del laudo. En A. Bullard (Ed.), Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje (p. 621). Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones.

Cantuarias, F. (2008), Arbitraje Comercial y de las Inversiones (pp. 322) Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima – Perú .

Cavani, R. (2017). ¿Qué es una resolución judicial? Un breve estudio analítico para el derecho procesal civil peruano. *IUS ET VERITAS*, 112–127.

Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE (2014). Opinión N° 027-2014/DTN. Lima: 13 de febrero de 2014.

Ferrer Beltrán, Jordi. (2011). Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. *Isonomía*, (34), 87-107. Recuperado en 05 de junio de 2024, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182011000100004&lng=es&tlng=es.

Gaillard, F. (1999). The Arbitral Award. En E. G. & J. Editors (Ed.), *The International Commercial Arbitration* (p. 795). Kluwer Law International.

Guzmán, J. (2013). La falta de motivación del laudo como causal de anulación en la Ley de Arbitraje Peruana. *Arbitraje PUCP*, 35–40.

Huapaya Tapia, R. A., & Alejos Guzmán, O. (2021). El régimen desequilibrado del incumplimiento en los contratos del Estado. *Advocatus*, (041), 103-115. <https://doi.org/10.26439/advocatus2021.n041.5654>.

Jenkins, J. (2021). Chapter 2: Key Features of Construction Contracts. En *Kluwer Law International* (Ed.), *International Construction Arbitration Law (Third Edition)* (pp. 15–62). Kluwer Law International.

León, R. (2017). ¿Puede anularse un laudo por defecto de motivación? *Arbitraje PUCP*, 44–51.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, (2006). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf

Nigel Blackaby, Constantine Partasides , et al. (2023). 9. Award. En *Redfern and Hunter on International Arbitration (Seventh Edition)*. Oxford University Press.

Tribunal Constitucional (2006). Expediente n° 1480-2006-AA/TC. Lima: 27 de marzo de 2006

Tribunal Constitucional (2008). Exp N° 00728-2008-PHC/TC. Lima: 13 de octubre de 2008.

Tribunal Constitucional (2021). Exp N° 00742-2019-PA/TC. Lima: 7 de octubre de 2021.

Tribunal Constitucional (2011). Expediente N° 00142-2011-PA/TC. Lima: 21 de septiembre de 2011.

Waincymer, J. (2012). Part III: The Award, Chapter 16: The Award. En *Procedure and Evidence in International Arbitration* (pp. 1263–1348). Kluwer Law International.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO N°00410-2021-0-1817-SP-CO-01

DEMANDANTE : CONSORCIO CANRI

**DEMANDADA : PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
EDUCATIVA-**

PRONIED

MATERIA : ANULACION DE LAUDOS ARBITRALES

FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA VALORACIÓN PROBATORIA DE UNA PERICIA CON LA QUE LA PARTE PRETENDÍA ACREDITAR SU CONTRADICCIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL, GENERA LA INVALIDACION DEL LAUDO.

OSCE

Resolución número nueve

Lima, once de abril
de dos mil veintidós -

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 demanda¹ presentado con fecha trece de julio de dos mil veintiuno, Consorcio Canri (en adelante EL CONSORCIO), interpone recurso de anulación del laudo arbitral contenido en la resolución número treinta y dos del 01 de julio de 2021, emitido en el arbitraje seguido con Programa Nacional de Infraestructura –PRONIED (en adelante LA ENTIDAD), por el Tribunal Arbitral conformado por los señores Hugo Sologuren Calmet, Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio y Gonzalo García Calderón Moreyra. Se invoca las causales de anulación contenidas en los literales b) y c) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje; exponiendo lo siguiente:

- 1.1** Que el tribunal incurre en motivación insuficiente, ha pretendido resolver problemas técnicos de alta especialidad en tan solo dos o tres párrafos; es decir todo el abundante debate relacionado a los elementos técnicos de la controversia se vio reducido a frases genéricas y conclusiones sin ningún sustento probatorio.
- 1.2** El tribunal no ha valorado probatoriamente el informe pericial presentado; ni siquiera lo menciona. LA ENTIDAD inició el proceso arbitral buscando demostrar que el expediente técnico de la obra no era ni defectuoso ni incompleto, pues pretendía dejar sin efecto la resolución contractual que ejerció EL CONSORCIO, todo lo cual volvía el debate en uno netamente técnico. Por tal motivo, EL CONSORCIO ofreció como su principal medio probatorio el informe pericial elaborado por la ingeniera Jenny Violeta Guerrero Aquino, miembro del Centro de Arbitraje del CDL-CIP, el cual analizaba todos los reclamos que se había realizado a LA ENTIDAD y establecía por qué motivo estos sí afectaban la ejecución de la obra. La ingeniera Guerrero concluyó que las afectaciones fueron de tal magnitud que si el expediente hubiese estado bien realizado, la obra se hubiera finalizado en julio de 2016. Esta prueba técnica fue objeto de una audiencia de actuación especial, así como de copiosos escritos de ambas partes y de subsanación de observaciones por parte de la propia

¹ Obrante a folios 03 a 52

perito. Cabe precisar que el solo informe consta de 70 hojas de análisis de los elementos técnicos de la obra y de 50 documentos que prueban cada una de las conclusiones a las que llega de la perita. Pese a la trascendencia de esta prueba, el Tribunal no la ha analizado ni mucho menos ha explicado por qué motivo esta prueba pericial no merecía ser parte de su análisis, ni tampoco por qué ha considerado que no resultase idónea para acreditar los incumplimientos de LA ENTIDAD. Esta es una prueba técnica y como tal debe ser refutada técnicamente. Sin embargo, el Tribunal ni siquiera la ha mencionado a lo largo de la parte considerativa del laudo, todo lo cual deja entrever que esta prueba no ha sido ni siquiera revisada al momento de la redacción del laudo, con lo cual se está ante una violación al derecho a la prueba.

- 1.3** El laudo incurre en motivación sustancialmente incongruente. Se puso de manifiesto un acto objetivo de negligencia de LA ENTIDAD: su demora en las respuestas de los adicionales. Pese a ello, el Tribunal Arbitral confundió el debate jurídico y lo modificó arbitrariamente. En efecto, el Tribunal al analizar la problemática de los adicionales de obra se limitó a indicar que quien tiene la competencia exclusiva de determinar si debe o no debe aprobar un adicional de obra es LA ENTIDAD y que por tanto no es un Tribunal el competente para establecer si un adicional corresponde o no. Es decir, resolvió indicando un tema subjetivo: la competencia para realizar determinado acto. El reclamo era la demora en responder sin tener relevancia si era positiva la aprobación del adicional de obra o si, por el contrario, LA ENTIDAD lo denegaba y daba otra solución constructiva diferente. Se reitera, el problema nunca fue si LA ENTIDAD otorgaba o no el adicional, el problema era la negligencia de demorar hasta 281 días en dar respuesta a las problemáticas técnicas del expediente.

- 1.4** El laudo adolece de motivación aparente. Uno de los hechos que demostraba que el expediente fue entregado de manera incompleta, era el hecho de que existían deficiencias estructurales en el expediente técnico, es decir, errores de tal naturaleza que pondrían en riesgo las estructuras construidas. El Tribunal no amparó este argumento, aduciendo que no se había acreditado cómo las deficiencias estructurales pueden afectar la obra. Al respecto, llama la atención este razonamiento pues si se prueba que existen deficiencias estructurales, entonces no hay que acreditar cómo esas pueden afectar la obra, dado que por definición, si existe una deficiencia estructural la obra no es viable.
- 1.5** Se viola la cosa juzgada. Como consecuencia de las diversas problemáticas suscitadas entre LA ENTIDAD y EL CONSORCIO, se iniciaron –además del impugnado– una serie de arbitrajes con diversas pretensiones. Lo relevante es que todos estos arbitrajes fueron resueltos por el mismo Tribunal (es decir, conformado por las mismas tres personas en todos los casos). Ahora bien, el Tribunal ha desconocido una decisión propia emitida en uno de estos procesos anteriores. En efecto, en el laudo final emitido en el caso No. 456-2016-CCL, el mismo Tribunal resolvió que (i) el expediente técnico se entregó de manera incompleta y (ii) que LA ENTIDAD no subsanó las deficiencias, lo cual impactó en el plazo de ejecución de la obra. Mejor dicho, el propio Tribunal ya había reconocido que LA ENTIDAD había incumplido con su obligación esencial de entregar el expediente técnico completo. Sin embargo, en este nuevo proceso, manifiesta que no hay pruebas de los incumplimientos esenciales y su impacto en la ejecución de la obra, cuando las razones que motivaron la primera decisión son las mismas en este caso.
- 1.6** La decisión del Tribunal no se encuentra motivada, siendo que su principal argumento es que EL CONSORCIO no probó los incumplimientos contractuales de LA ENTIDAD ni la afectación al

plazo de ejecución de la obra. Esta posición del Tribunal sorprende dado que (i) no existe controversia sobre las deficiencias del expediente técnico, ya que esto ha sido confirmado por un laudo arbitral que a la fecha tiene calidad de cosa juzgada; (ii) no existe controversia sobre que LA ENTIDAD no corrigió las deficiencias del expediente técnico, ya que esto ha sido confirmado por un laudo arbitral que a la fecha tiene calidad de cosa juzgada; (iii) el informe técnico pericial ofrecido al proceso, acredita de manera técnica y especializada cómo el expediente técnico fue entregado de manera incompleta y deficiente. Asimismo, corrobora que estas deficiencias que no fueron subsanadas por LA ENTIDAD y generaron demoras en la ejecución de la obra. Con todos estos hechos probados, la consecuencia lógica y jurídica es que EL CONSORCIO resolvió de manera adecuada al contrato. Sin embargo, el Tribunal ignoró la existencia del laudo anterior y- sobre todo- ignoró las conclusiones y comentarios técnicos emitidos por una perita especializada, sin exponer mínimamente las razones de por qué se descartaron estos documentos. ¿Cómo se puede resolver una controversia técnica sin realizar un análisis de las pruebas técnicas aportadas por las partes? ¿es posible dejar de valorar las pruebas al momento de laudar? ¿si la prueba más relevante de una de las partes va a ser descartada, no debería fundamentarse las razones de tal omisión?, ¿se puede resolver en contra de lo decidido en un proceso arbitral anterior sin justificar los motivos? El solo hecho que se pueda realizar todas esas preguntas, demuestra claramente que el laudo no ha sido emitido de manera adecuada.

- 1.7** Que el Tribunal se limita a señalar que (i) la no absolución o no conformidad con la respuesta no genera *per se* un motivo de resolución de contrato. Ante ello se pregunta ¿si la absolución de consultas no genera *per se* un motivo para resolver el contrato, en qué supuestos sí lo genera y en cuales no? ¿En algunos de las

11 consultas se puede establecer que si hay motivo de resolver el contrato o en todos no sería viable?¿ Cuál ha sido el criterio diferenciado que se ha utilizado para saber cuáles sí y cuáles no?. (ii) No se advierte como la no absolución de consultas ha generado una afectación en la ejecución de la obra, así como en qué medida esta falta de absolución implica incumplir una obligación esencial. Ante esta afirmación del Tribunal.se puede señalar que tal como lo ha indicado la contraparte y la misma recurrente, la absolución de consultas tienen como finalidad aclarar algún aspecto técnico constructivo de la obra. En ese sentido, si las absoluciones no se realizan, la obra no se puede ejecutar porque existen aspectos técnicos no resueltos, y por tanto, inejecutables Esto si se configura como un defecto del expediente técnico y demuestra que éste no se encontraba completo y que no fue subsanado a tiempo. Todo lo cual demuestra el incumplimiento de una obligación esencial. Estos hechos son evidentes de una simple revisión de los escritos que se ha presentado ambas partes y de los medios probatorios, todos los cuales el Tribunal no ha valorado por negligencia o desidia. (iii) Finalmente, el Tribunal concluye señalando que las alegaciones de la recurrente no se encuentran acreditadas y que no se ha cumplido con la carga de prueba. Al respecto se debe indicar que ya es cuestionable que en el proceso la carga de la prueba se le atribuya a EL CONSORCIO, más aún si la recurrente es demandado y por principio general quien debe acreditar sus alegaciones es el demandante.

1.8 Que se advierte que el argumento central por el cual el tribunal había declarado que los incumplimientos de LA ENTIDAD no constituían incumplimientos esenciales fue que – en su opinión- EL CONSORCIO no había demostrado cómo los incumplimientos habían afectado la ejecución de la obra. En pocas palabras, para el Tribunal no se había cumplido con la carga de la prueba que le correspondía pese a ser demandados, y por tanto, los

fundamentos de la resolución contractual no resultaban válidos. Sin embargo, resulta sorprendente que esta sea la conclusión del Tribunal cuando se advierte que dentro de su análisis, en ningún momento analizó o mencionó el informe pericial elaborado por la ingeniera Guerrero, ni ninguna otra de las pruebas aportadas al proceso. El informe pericial aportado por EL CONSORCIO no ha sido valorado por el Tribunal en absoluto. Se resalta que si el Tribunal consideraba que la pericia no era útil o era de escaso valor probatorio para acreditar el impacto del incumplimiento de las obligaciones esenciales de LA ENTIDAD en la ejecución de la obra, era su deber fundamentar esa valoración en el laudo final. Del mismo modo, si consideraba que existían otros medios probatorios que desacreditaban el informe pericial, era su deber expresar y motivar de manera suficiente esa conclusión. Si bien se formuló un pedido post laudo de interpretación e integración, el Tribunal se limitó a señalar que una pericia no es una prueba plena. Sin embargo, no explicó por qué esta pericia en concreto no había generado convicción o qué errores se habrían cometido o si es que había alguna otra prueba que la refutaba.

- 1.9** Que el Tribunal ha incurrido en un supuesto de incongruencia activa toda vez que ha resuelto sobre controversias que no fueron solicitadas, es decir, ha modificado el debate procesal ya sea porque no comprendió el argumento o porque no analizó el caso con diligencia. Uno de los argumentos que esbozó EL CONSORCIO para demostrar la negligencia de LA ENTIDAD, al momento de subsanar los defectos del expediente técnico, fue el hecho que existían adicionales de obra que llevaban hasta 218 días sin haber sido resueltos (cálculo realizado hasta la fecha de la resolución contractual pues en verdad nunca se llegó a dar solución a esta problemática. Y que otros, incluso ni siquiera habían sido objeto de una carta o anotación en el cuaderno de obra por parte de LA ENTIDAD. Es decir se puso de manifiesto un acto objetivo de negligencia: demora en las respuestas de los

adicionales. Esto se aprecia con claridad en el punto 2.40 del escrito de contestación de demanda arbitral y de las páginas 67 y 68 del la pericia. Pese a ello, el Tribunal confundió el debate jurídico y lo modificó arbitrariamente, al analizar la problemática de los adicionales de obra se limitó a indicar que quien tiene la competencia exclusiva de determinar si debe o no debe aprobar un adicional de obra es LA ENTIDAD y que por tanto no es un tribunal el competente para establecer si un adicional corresponde o no. Es decir, resolvió indicando un tema subjetivo: la competencia para realizar determinado acto, como puede verse del numeral 14 de la parte resolutive del laudo. La Sala Superior habrá advertido la confusión. El reclamo era la demora en responder sin tener relevancia si era positiva la aprobación del adicional de obra o si por el contrario LA ENTIDAD lo denegaba y daba otra solución constructiva diferente. El problema nunca fue si LA ENTIDAD otorgaba o no el adicional, el problema era la negligencia de demorar hasta 281 días en dar respuesta a las problemáticas técnicas del expediente. En atención a lo expuesto, el Tribunal se ha pronunciado sobre un tema que no era parte de la discusión y por el contrario dejó sin resolver uno que sí lo era. Por ello, pese a haber seguido un proceso arbitral por casi 4 años hasta la fecha no se tiene una respuesta de si las demoras en los pronunciamientos sobre los adicionales de obra pueden ser catalogados como actos de negligencia e implicar una dejadez total para solucionar los defectos del expediente técnico.

1.10 Finalmente, el Tribunal no amparó el argumento que uno de los hechos que demostraba que el expediente fue entregado de manera incompleta era que existían deficiencias estructurales en el expediente técnico, es decir errores e tal naturaleza que podrían en riesgo las estructuras construidas. El Tribunal aduce que no se había acreditado cómo las deficiencias estructurales pueden afectar la obra específicamente en el numeral 16 de la parte resolutive del laudo. Si se prueba que existen deficiencias

estructurales, entonces no hay que acreditar como estas pueden afectar la obra, dado que por definición sí existe una deficiencia estructural de la obra que no es viable, ¿Cómo se podría construir la piscina, si existe una deficiencia estructural en los planos? ¿cómo se podría colocar los ascensores si existe una deficiencia estructural en los planos?, ¿cómo se podría construir las tribunas del campo deportivo si existe una deficiencia estructural en los planos? Como se aprecia el razonamiento del Tribunal no guarda coherencia. Por ello, al parecer en este extremo de la controversia tan solo se esbozaron argumentos para salir de pasos in entrar a analizar la problemática. El Tribunal contaba con elementos probatorios aportados por ambas partes que eran suficientes para que entienda este extremo de la controversia y pueda decidir sobre los aspectos técnicos en debate.

2. ADMISORIO Y TRASLADO: Mediante resolución tres de fecha catorce de octubre del dos mil veintiuno, se admitió a trámite el presente recurso de anulación y se corrió traslado a LA ENTIDAD por el plazo de 20 días para que exponga lo conveniente a su derecho y ofrezca medios probatorios correspondientes.

3. SOBRE LA ABSOLUCIÓN DEL TRASLADO: Por resolución número cinco de fecha cinco de enero de dos mil veintidós se tiene por absuelto el traslado del recurso de anulación por LA ENTIDAD, en los siguientes términos:

3.1. Que EL CONSORCIO no tiene en cuenta que en el laudo sí se han considerado todos los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos por las partes, asimismo en el laudo el Tribunal ha desarrollado sobre cada punto controvertido en el proceso arbitral del numeral “IV. ANALISIS DE LA PRIEMRA RPETENSIÓN” y “V ANALISIS DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN” desde el punto 1 hasta 24.

3.2. Que el Tribunal ya se ha pronunciado en el laudo, el mismo que se encuentra debidamente motivado y ahonda su posición en la resolución post laudo, tal como se aprecia de los puntos 6 al 35 de dicha resolución post laudo.

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:

PRIMERO: 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, desarrollado además por la jurisprudencia del Tribunal 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”.*

Las causales de anulación está taxativamente previstas en el artículo 63 de la citada Ley de Arbitraje.

Alcances del control judicial: El principio de irrevisabilidad del laudo

SEGUNDO: 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 jurígena 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.

TERCERO: 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 cimenta 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 en sede arbitral, no pudiendo incoar la revisión judicial 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: *“La regla de base es la imposibilidad de una intervención revisora del laudo por parte de la autoridad judicial en cuanto al fondo y respecto a los eventuales errores in indicando; las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior en lo concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la interpretación del Derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico. La singularidad que reviste obedece al hecho de que el juez no revisa las cuestiones de fondo que contenga el laudo, sino únicamente procede al control sobre la legalidad de las formas predispuestas.”*²

Entonces, de conformidad con el artículo 62 del Decreto Legislativo 1071, el Colegiado reitera que : *“Por medio del recurso de anulación no es posible discutir los fundamentos del laudo ni el acierto de sus disposiciones, porque no se transfiere al tribunal revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales, intervención, que solo aparece justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que pueden interponerse”*³

CUARTO: Establecido lo anterior, debemos recordar que el recurso de anulación objeto de análisis se sustenta en las causales b) y c) del numeral 63.1 del Decreto Legislativo 1071; que disponen que un laudo puede ser anulado siempre que:

²FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*. Volumen II. Iustel, Madrid, 2008, p.1096.

³LEDESMA NARVAEZ, MARIELLA. Ludos Arbitrales y Medios Impugnatorios, en Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre de 2005.

- 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.

Al respecto, el numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje dispone que las causales previstas en los incisos a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo en mención, **solo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimados.** [Negrita y subrayado agregados]. Esto se explica porque el recurso de anulación de laudo constituye un mecanismo de *última ratio*, por lo que en consonancia con la protección legal del principio de autonomía del arbitraje y el principio de mínima intervención judicial, la parte antes de acudir a sede judicial debe agotar previamente todo recurso o reclamo ante el tribunal arbitral, ya que dicho órgano fue el escogido por las partes para resolver sus controversias. Sin embargo, resulta obvio que tal requisito será exigible en tanto y en cuanto su cumplimiento sea posible y además, represente efectivamente la posibilidad de enmienda del vicio o defecto incurrido; es así que en uniforme jurisprudencia de las Salas Comerciales de Lima, se ha establecido que cuando el vicio del laudo que se denuncia en el recurso de anulación, es la motivación del mismo, al producirse dicho vicio en la emisión del laudo la exigibilidad del reclamo previo está condicionada a la idoneidad que pudiera mostrar alguno de los recursos post laudo previstos en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje para posibilitar la enmienda del defecto; caso contrario, la exigencia de reclamo previo se constituye en un requisito inconducente y más bien restrictivo del derecho a la tutela jurisdiccional.

Sin perjuicio de ello, se advierte que la accionante solicitó la interpretación e integración del laudo mediante escrito de fecha dieciséis de julio de dos mil veintiuno, y de la lectura de tal pedido se aprecia que los cuestionamientos que ahora son sustento del recurso de anulación también fueron expuestos en aquella oportunidad de modo que corresponde ingresar al análisis de fondo de los mismos, ante la existencia de reclamo previo, expreso y oportuno; debiendo acotarse que dichos pedidos fueron declarados improcedentes a través de la resolución No. 35 de fecha dieciocho de agosto de dos mil veintiuno.

QUINTO: El artículo 63, numeral 1, literal b) de la Ley de Arbitraje, al referirse 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, particularmente el derecho al debido proceso. Al respecto es necesario señalar que el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 21 de setiembre de 2011, recaída en el expediente 00142-2011-PA/TC (precedente vinculante) indica lo siguiente:

“(...) de la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución. Como ya ha señalado este Tribunal, “la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con 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 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.

SEXTO: En ese orden de ideas, el mismo Tribunal Constitucional ha señalado de modo reiterado que el derecho a la motivación de resoluciones judiciales es un componente esencial del derecho al debido proceso, precisando 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).

SETIMO: Como ha quedado reiteradamente establecido por la casuística y jurisprudencia de las Salas Comerciales de la Corte Superior de Justicia de Lima, en materia de anulación de laudo, el derecho a la motivación se encuentra dentro de la cobertura del control judicial de validez del laudo. Debe tenerse presente que *“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 que, por sí mismo, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión”* (STC Nro. 1291-2000-AA/TC); y de otro lado, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, sino que la insuficiencia, vista en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la *“insuficiencia”* de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo (STC Nro. 728-2008-PHC/TC).

OCTAVO: En ese sentido, es menester conciliar la necesidad de garantizar el derecho a la debida motivación, con el principio de irrevisabilidad del laudo previsto en el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje, para lo cual cabe tener presente como referencia el criterio fijado en sede constitucional respecto del control de la motivación de las resoluciones judiciales, en virtud del cual Tribunal Constitucional ha establecido que:

“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, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional, no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.

Por tanto, el control de la debida motivación se limita a la verificación de la aceptabilidad de la justificación de la decisión adoptada, esto es, de su aceptación bajo condiciones de racionalidad, pero no a la verificación de su acierto, es decir, si las razones expuestas son acertadas o erradas, pues ello supondría un nuevo juzgamiento (selección e interpretación de normas y valoración de pruebas) y la superposición del criterio interpretativo o valorativo del órgano de control al criterio asumido por el órgano decisorio, convirtiéndose aquél en instancia de grado.

Como bien reconoce la doctrina nacional, *“eventualmente, ello podría llevar a que se cometan a ciertas injusticias al momento de resolver causas arbitrales y que las mismas sean protegidas por la regulación que impide revisar el fondo. No queda más que asumir tal posibilidad, es el costo de la justicia arbitral. Y, en verdad, ningún modelo de proceso está*

libre de injusticias porque el error puede estar siempre presente, aún en la última instancia.”⁴

NOVENO: De este modo, 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, aún cuando éste fuera patente a ojos de este Colegiado, pues contraría el principio básico de irrevisabilidad del laudo que cimenta el diseño de la jurisdicción especial arbitral (así reconocida o calificada por el Tribunal Constitucional) 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, las partes se encuentran obligados a respetar el criterio con el que se hubiera resuelto su contienda arbitral, 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.

Respecto a la causal b)

DECIMO: Ahora bien, respecto a la causal b), se aprecia del recurso de anulación de laudo que lo que cuestiona EL CONSORCIO es la motivación del laudo, al incurrir el Tribunal Arbitral en los siguientes vicios o deficiencias al momento de resolver la primera pretensión principal : (i) motivación insuficiente pues el laudo resuelve los temas técnicos discutidos en el arbitraje, en dos o tres párrafos; ii) el tribunal no ha valorado probatoriamente el informe pericial presentado en el arbitraje; iii) motivación sustancialmente incongruente con relación a la demora de hasta 218 días en resolverse los pedidos de adicionales de obra solicitados por EL CONSORCIO; iv) motivación aparente con relación a las denunciadas deficiencias estructurales en el expediente técnico, pues el Tribunal Arbitral sostuvo que no se había acreditado cómo dichas deficiencias habrían afectado la obra; v) vulneración a la

⁴ Avendaño VALDEZ, Juan Luis y VELASQUEZ MELENDEZ, Raffo. Op.cit.

cosa juzgada al expedir el laudo materia de impugnación, pues el mismo Tribunal emitió el laudo con exp. No. 456-2016 entre las mismas partes, en el cual resolvió que el expediente técnico no estaba completo y que LA ENTIDAD no subsanó las deficiencias del expediente técnico entregado.

A efecto de analizar tales alegaciones, es menester dejar establecido lo que fue materia de arbitraje. Siendo así, se observa de autos que en virtud de la demanda postulada por LA ENTIDAD, en el arbitraje se fijaron los puntos controvertidos siguientes:

II.9 DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 24 de junio de 2019, mediante Resolución No. 22, el Tribunal Arbitral estableció los puntos controvertidos, de la siguiente manera:

- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene dejar sin efecto la resolución del Contrato N° 177-2015 - MINEDUNMGI-PRONIED promovido por el CONSORCIO CANRI con Carta Notarial N° 063-2016-CONSORCIO CANRI de fecha 23.08.2016, la cual fue recepcionada por la entidad el mismo día.
- Además, en el laudo el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse acerca de las costas y costos de este arbitraje y su eventual imputación entre las partes.

DÉCIMO PRIMERO: Asimismo, se aprecia de autos que para resolver dichos aspectos, el Tribunal Arbitral desarrolló el siguiente razonamiento, según se desprende del laudo materia del recurso nulificante: Luego de glosar las posiciones de las partes, el Tribunal fija los dos argumentos de la demanda de LA ENTIDAD, con los cuales ésta pretendía la invalidación de la resolución contractual operada por EL CONTRATISTA: 1) la resolución incumplió el procedimiento legalmente previsto, y; 2) no existieron causales para resolver el contrato. Sobre lo primero, efectúa el Tribunal Arbitral la interpretación del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y concluye que de dicha norma no se desprende que EL CONTRATISTA tenía que efectuar el apercibimiento previo con un plazo de 15 días, por lo que no se había producido incumplimiento alguno en el caso concreto. Así se aprecia de los fundamentos 1 a 12 (páginas 22 a 25 del laudo).

Seguidamente, aborda el segundo argumento de LA ENTIDAD, desglosando las diversas alegaciones: así, en primer lugar con relación

a las consulta formuladas por EL CONTRATISTA, el Tribunal constata que LA ENTIDAD las absolvió en su totalidad, y que el centro de la controversia sobre esta aspecto se dio con relación al sentido de dichas respuestas, pues EL CONTRATISTA no las consideraba suficientes, respecto a lo cual, el Tribunal dio hasta tres argumentos para desestimar tal alegación: 1) el artículo 196 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no establece que la no absolución de las consultas a criterio del CONTRATISTA, genere que éste solicite ampliación de plazo; 2) por tanto, la disconformidad con la respuesta a la consulta no justifica *per se* la resolución del contrato; 3) además, no se advierte como la no absolución de consultas ha generado una afectación en la ejecución de la obra, y; 4) no se advierte en qué medida esta falta de absolución implica el incumplimiento de una obligación esencial por parte de LA ENTIDAD (fundamento 13).

A continuación, el laudo refiere lo argumentado por EL CONTRATISTA, al momento de resolver el contrato, relativo a la demora en la resolución de sus pedidos de adicionales de obra, que habría implicado el incumplimiento de una obligación esencial de LA ENTIDAD, respecto de lo cual el tribunal afirma su incompetencia legal de pronunciamiento dado que ello es de competencia exclusiva de LA ENTIDAD que no puede ser sometida a arbitraje, con base en las normas que invoca (fundamento 14).

Luego de ello, con relación a las deficiencias en el presupuesto del expediente técnico alegadas igualmente por EL CONTRATISTA al resolver el contrato, descarta igualmente la conducencia de dicha alegación, por cuanto: 1) no se ha acreditado en qué medida estas deficiencias constituyen el incumplimiento de una obligación esencial de la Entidad que haya impedido ejecutar la obra y conseguir la finalidad del contrato, y; 2) no se ha acreditado cómo estas deficiencias impiden la ejecución de la obra, por lo que, no resulta un motivo atendible para resolver el contrato (fundamento 15).

En cuanto a la no entrega de memoria de cálculos estructurales, que igualmente fue aducido por EL CONTRATISTA para resolver el contrato, el Tribunal consideró que esto debió ser observado en la etapa de observaciones y consulta del proceso de selección, y su observación recién en la etapa de ejecución obedeció a la falta de diligencia del propio CONSORCIO, por lo que no podía justificar la resolución contractual, por ser una omisión del contratista antes que de LA ENTIDAD (fundamento 16).

Respecto a las deficiencias estructurales del expediente técnico, el Tribunal consideró que si bien constituía una obligación esencial de LA ENTIDAD la debida o adecuada formulación de dicho documento, sin embargo en el caso concreto, EL CONTRATISTA no había acreditado cómo las alegadas deficiencias estructurales habían afectado la ejecución de la obra, con lo cual, no era posible validar ese motivo para resolver el contrato (fundamento 16).

Con relación al incumplimiento de pago de acuerdo con las especificaciones técnicas, aducido también como motivo de la resolución efectuada por EL CONTRATISTA, el Tribunal Arbitral consideró que si bien el pago es obligación esencial de LA ENTIDAD, sin embargo, dado que: 1) los pagos se determinan con las valorizaciones mensuales respectivas y las controversias sobre las mismas se resuelven en la liquidación del contrato, y; 2) el Consorcio no había acreditado en qué medida ha impactado en la ejecución de la obra; por tanto, no era posible establecer este aspecto como motivo para la resolución contractual (fundamento 17).

Finalmente, en cuanto al direccionamiento de una subcontratación, imputado por EL CONTRATISTA a LA ENTIDAD, el Tribunal Arbitral consideró que de darse ésta, ello determinaría la responsabilidad de los funcionarios implicados, pero que no justificaba la resolución del

contrato, más aún si el Consorcio no había acreditado en qué medida esto habría afectado la ejecución de la obra (fundamento 18).

Por todo lo cual concluyó que si bien el Consorcio había cumplido con el procedimiento de resolución, no se había acreditado que LA ENTIDAD haya incumplido una obligación esencial a su cargo, por lo que no existía motivo que valide la resolución de contrato realizada por el demandado incumpléndose el último párrafo del artículo 168°15 del RLCE, lo que determinaba la invalidez de la resolución de contrato efectuada por el contratista.

DECIMO SEGUNDO: De lo glosado se desprende una exposición formalmente ordenada, inteligible y congruente de las razones por las cuales, a criterio del Tribunal Arbitral estimó la pretensión de invalidación de la resolución contractual, siendo que para ello efectuó el análisis de las razones que fueron argumentadas por EL CONTRATISTA para justificar su decisión extrajudicial, habiéndolas el Tribunal Arbitral descartado con una motivación que en tanto derecho fundamental – debe recordarse a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional- no exige ni garantiza una determinada extensión en la exposición de razones, sino basta de aquellas que den cuenta de modo suficiente del razonamiento resolutor y a la luz de las cuales pueda descartarse que se trate de un acto arbitrario. En ese sentido, no es de recibo lo alegado por EL CONTRATISTA (punto i) del considerando décimo) cuando cuestiona de motivación insuficiente el hecho que –en su criterio- un tema de presunta complejidad técnica haya sido resuelto “en dos o tres párrafos”, ya que ello no implica necesariamente falta de motivación.

DECIMO TERCERO: Sin embargo, esta Corte aprecia un defecto evidente, denunciado en el recurso de anulación, relativo a la absoluta omisión de referencia valorativa de un medio probatorio ofrecido por la parte demandada, ahora nulidiscente, que según su argumentación

resultaba crucial y que por ello mismo fue admitido y actuado en audiencia especial por el tribunal arbitral; a saber, la pericia de parte que aportaría sustento técnico y pruebas para resolver sobre las deficiencias de presupuesto, deficiencias estructurales y memorias de cálculos. Objetivamente se aprecia que por la naturaleza de lo que fue controversia arbitral, una tal pericia aparece relevante, lo que además ha de presumirse por el hecho que el tribunal arbitral en ejercicio de sus facultades previstas en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, haya considerado pertinente y conducente como para admitir dicho medio probatorio e incluso realizar una audiencia especial para su discusión, como refiere EL CONSORCIO. Sin embargo, que no se haga ninguna referencia a dicho medio probatorio en el laudo, ni siquiera para justificar su valoración negativa o no valoración, implica que no se pueda saber si dicha pericia pudo o no introducir elementos de juicio disruptivos, esto es, que hubieran implicado un quiebre en la lógica argumental del laudo, lo que claramente significa a criterio de este Colegiado, que el laudo no satisface el estándar constitucional de la motivación, en tanto que no permite formarse convicción de que lo resuelto no se trate de un acto arbitrario.

DECIMO CUARTO: Esto cobra evidencia, además, si se tiene en cuenta que en su pedido post laudo de interpretación, EL CONSORCIO alegó esto mismo que denuncia en el recurso de anulación:

- *Sobre deficiencias en el presupuesto, deficiencias estructurales y memoria de cálculo, toda vez que existía sustento técnico y pruebas en nuestra Pericia de parte. Sin embargo, el Tribunal no revisó dicho Informe Pericial para emitir su decisión. Por lo tanto, ¿Cómo se puede determinar que no existió una afectación si no se revisó la Pericia de Parte? La resolución*

Y es recién en esta etapa ulterior, que el tribunal arbitral explicita en la Orden Procesal 35, al resolver el pedido de interpretación, algunas consideraciones sobre dicha pericia, cuando expresa:

16. Sobre las demoras en la absolución de consultas, es de precisar que si bien el Consorcio aportó al proceso un Informe Pericial y su absolución de observaciones, este documento elaborado por una profesional no constituye prueba plena ni suficiente para con su sola presentación se le tenga que dar plena validez a los argumentos del Consorcio, por otro lado, si bien en el Informe Pericial en mención se ha hecho explicación de que la falta de absolución de las consultas impacto en el plazo de ejecución contractual, esta explicación no ha sido corroborada con los documentos contractuales, no se aprecia que se haya afectado ruta crítica y menos que se haya presentado el diagrama GANTT que acredite ello.

Sin embargo, tiene presente el Colegiado que la Orden Procesal 35 declara improcedente los pedidos de interpretación, por lo que de conformidad con el artículo 58.2 del D. Leg. 1071 no puede tenersele como integrante del laudo. Pero además, y más importante, es que dicha referencia valorativa de la pericia está referida únicamente a un aspecto de la controversia, relativa a la absolución de las consultas, mas no a otro *thema decidendum* que pretendía ser acreditado con dicho medio probatorio, como es el de las deficiencias presupuestales y estructurales. Por lo que se concluye que el laudo adolece de motivación insuficiente que amerita su invalidación a fin que se motive en debida forma la valoración probatoria -sea ésta positiva o negativa- de la pericia de parte aportada por EL CONSORCIO. En ese sentido, se estima lo acotado como punto ii), y por extensión y conexidad los puntos iv) y v), del considerando décimo de la presente resolución

DECIMO QUINTO: Respecto a lo acotado como punto iii) del considerando décimo, sobre supuesta motivación sustancialmente incongruente con relación a la demora de hasta 218 días en resolverse los pedidos de adicionales de obra solicitados por EL CONSORCIO, se aprecia la siguiente motivación:

14. En relación con los adicionales de obra, el PRONIED sostiene que el Consorcio ha considerado como incumplimiento de una obligación esencial la demora en el pronunciamiento de los adicionales.

Cabe precisar que de conformidad con el primer párrafo del artículo 207^o11 del RLCE, es facultad exclusiva de la Entidad aprobar o no los adicionales de obra,

siendo que esta decisión no puede ser objeto de cuestionamiento en la vía arbitral de conformidad con el numeral 41.5 del artículo 41^o12 del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE), por lo que, este Colegiado no puede emitir un pronunciamiento en relación con la falta de aprobación de adicionales y menos validar que ello sea un motivo válido para resolver el contrato.

Este Colegiado aprecia que la alegación de EL CONSORCIO entraña una petición de principio, pues cuestiona que no se haya pronunciado el Tribunal sobre la antedicha demora en resolver sus pedidos de adicionales de obra, lo cual supone que dicho pronunciamiento es posible por parte del Tribunal Arbitral, cuando éste se abstiene de emitir un tal pronunciamiento pues asume lo contrario. Se aprecia que aunque de forma lacónica, el tribunal expresa una razón que justificaría que haya considerado que al no poder conocer de adicionales de obra, menos resultaría competente para validar la aducida demora de su aprobación, como motivo válido para resolver el contrato. Así, no se aprecia un desvío del debate, sino el ejercicio de la facultad para establecer oficiosamente su competencia como cuestión previa al ingreso a la dilucidación del asunto fondal, con arreglo al principio kompetenz- kompetez.

DECIMO SEXTO: Sobre la causal contenida en el literal c) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, resulta necesario precisar que del recurso de anulación se verifica que se invoca esta causal de anulación, sobre los mismos argumentos expuestos, de vicio de motivación, que sustentan la causal b) antes analizada.

DECIMO SÉTIMO: El Colegiado deja expresa constancia que en la presente resolución se expresan las valoraciones esenciales y determinantes de la decisión que se adopta, de conformidad con el artículo 197 del Código Procesal Civil.

DECISIÓN:

Por las razones antes expuestas, este Colegiado Superior **resuelve:**
Declarar **FUNDADO** el recurso de anulación presentado por el Consorcio Canri, respecto al laudo contenido en la resolución número treinta y dos emitida con fecha uno de julio de dos mil veintiuno, por el Tribunal Arbitral conformado por Hugo Sologuren Calmet, Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio y Gonzalo García Calderón Moreyra en el arbitraje seguido por el Programa Nacional de Infraestructura - PRONIED contra Consorcio Canri. En consecuencia, se declara **VÁLIDO** el antedicho laudo arbitral y la resolución post laudo contenida en la resolución No. 35 del dieciséis de agosto de veintiuno. Con costas y costos.

En los seguidos por Consorcio Canri con Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED, sobre anulación de laudo arbitral. Notifíquese. -

MARTEL CHANG

RIVERA GAMBOA

PRADO CASTAÑEDA

MARG/eac