

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución No. 17 del Expediente  
No. 00174-2022-0-1817-SP-CO-01

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

Luis Jefferson Yupanqui Dominguez

ASESOR:  
Roberto José Pérez-Prieto De Las Casas


Lima, 2025

## Informe de Similitud

Yo, PEREZ-PRIETO DE LAS CASAS, ROBERTO JOSE, 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 No. 17 (Sentencia) del Expediente No. 00174-2022-0-1817-SP-CO-01" del autor YUPANQUI DOMINGUEZ, LUIS JEFFERSON dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin del 11 de julio del 2025.
- 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, 15 de julio del 2025

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> PEREZ-PRIETO DE LAS CASAS, ROBERTO JOSE	
DNI: 44633448	
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0001-5041-0719">https://orcid.org/0000-0001-5041-0719</a>	
	Firma:



*A mis padres y a mi hermana,  
por todo y por siempre.*

## **RESUMEN**

A través del presente Informe se analiza la Resolución No. 17 (Sentencia) del Expediente No. 00174-2022-0-1817-SP-CO-01, emitido por la Primera Sala Civil Sub-Especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima en el marco del proceso de anulación tramitado por la Municipalidad Distrital de Barranco contra el Laudo del Caso Arbitral No. 0488-2019-CCL, arbitraje iniciado por el Consorcio Unión Barranco en contra dicha entidad.

En dicho arbitraje se discutieron materias vinculadas al Contrato de Usufructo suscrito entre ambas partes, y que fue declarado nulo de oficio por parte de la Municipalidad. En atención a ello, el Consorcio acude a la sede arbitral para cuestionar la naturaleza del contrato y su validez, así como solicitar una indemnización por los presuntos daños y perjuicios generados.

Mi análisis se centra en los defectos de motivación y valoración probatoria en los que habría incurrido el Tribunal Arbitral, y respecto de los cuales la Sala no había tenido ocasión de advertir.

Asimismo, a propósito de esa evaluación de índole procesal, evalué una serie de incongruencias en las que incurrió el Tribunal Arbitral en la aplicación del derecho sustantivo, principalmente vinculados al establecimiento de su competencia, la determinación de la naturaleza y validez del Contrato, la evaluación de los actos administrativos de la Municipalidad y la calificación de estos como factor de antijuricidad del juicio de responsabilidad civil.

### **Palabras clave**

Arbitraje, Derecho Administrativo, acto Administrativo, materia arbitrable, contrato administrativo.

## **ABSTRACT**

This Report analyzes Resolution No. 17 (Judgment) of Case No. 00174-2022-0-1817-SP-CO-01, issued by the First Civil Sub-Commercial Chamber of the Superior Court of Justice of Lima in the framework of the annulment proceeding filed by the District Municipality of Barranco against the Award of Arbitration Case No. 0488-2019-CCL, arbitration filed by Consorcio Unión Barranco against the said entity.

In that arbitration, matters related to the Usufruct Contract signed by both parties were discussed, which was declared null and void ex officio by the Municipality. In view of this, the Consortium filed an arbitration to question the nature of the contract and its validity, as well as to request compensation for the alleged damages.

My analysis focuses on the defects of reasoning and evidentiary assessment in which the Arbitral Tribunal would have incurred, and in respect of which the Chamber had not had the opportunity to notice.

Likewise, in connection with this procedural assessment, I evaluate a series of inconsistencies in which the Arbitral Tribunal incurred in the application of substantive law, mainly related to the establishment of its jurisdiction, the determination of the nature and validity of the Contract, the evaluation of the administrative acts of the Municipality and the qualification of these as a factor of unlawfulness in the civil liability trial.

### ***Keywords***

Arbitration, administrative law, administrative act, arbitrable matter, administrative contract.

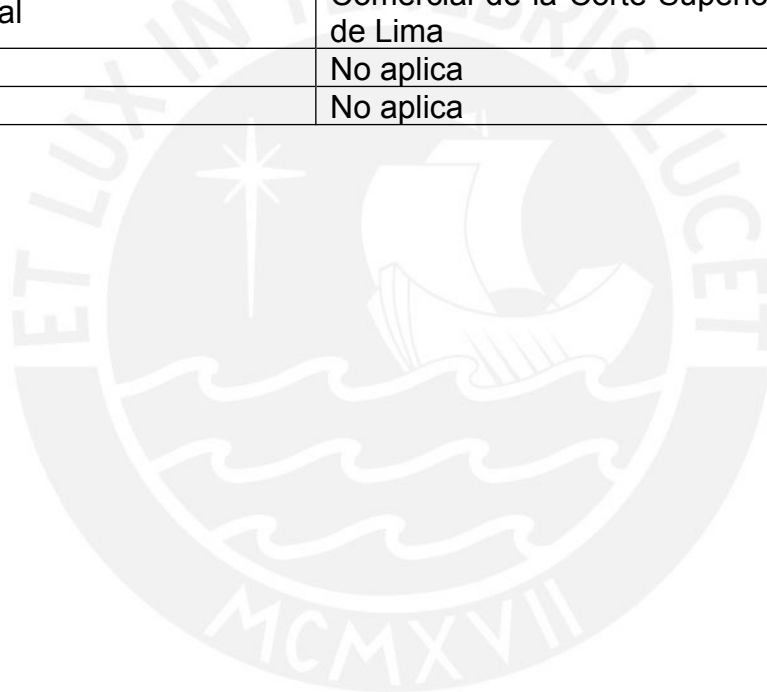
## **ÍNDICE**

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
	I.1. Justificación de la elección de la resolución.....	6
	I.2. Presentación del caso.....	7
<b>II.</b>	<b>IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES.....</b>	<b>8</b>
	II.1. Antecedentes.....	8
	II.2. Hechos relevantes del caso.....	12
<b>III.</b>	<b>IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.</b>	<b>16</b>
<b>IV.</b>	<b>POSICIÓN DEL CANDIDATO/A.....</b>	<b>17</b>
	IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios..	17
	4.1. Problema principal No. 1: sobre la decisión del Tribunal Arbitral respecto a la naturaleza del Contrato de Usufructo.....	17
	4.1.1. Problema secundario No. 1: sobre la competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la naturaleza del Contrato de Usufructo.....	18
	4.1.2. Problema secundario No.2: sobre la denominada “naturaleza dual/mixta” del Contrato de Usufructo.....	19
	4.2. Problema principal No. 2: sobre la decisión del Tribunal Arbitral respecto a la validez del Contrato de Usufructo.....	21
	4.2.1. Problema secundario No. 1: sobre la validez del Contrato de Usufructo.....	21
	4.2.2. Problema secundario No. 2. ¿Cuál es el efecto del el Informe de Auditoría N° 707-2019-CG/LICA-AC y los actos administrativos emitidos por la Municipalidad en la decisión que adoptó el Tribunal Arbitral?.....	23
	4.3. Problema principal No. 3: Sobre la decisión del Tribunal Arbitral de otorgar una indemnización en favor del Consorcio sobre una evaluación inmotivada de los actos administrativos emitidos por la Municipalidad?.....	24
	4.3.1. Problema secundario No. 1: Sobre el alcance de la competencia de un Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre actos administrativos.....	24
	4.3.2. Problema secundario No. 2: ¿Qué remedios podían haber sido invocados frente a la limitación del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la validez de los actos administrativos emitidos por la Municipalidad?.....	25
	IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución.....	26

<b>V.</b>	<b>ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....</b>	<b>27</b>
V.1.	Primer problema principal: ¿Advirtió la Sala que el Tribunal Arbitral incurrió en una valoración defectuosa de naturaleza del Contrato de Usufructo suscrito entre la Municipalidad Distrital de Barranco y el Consorcio?.....	27
5.1.1.	Sobre la competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la naturaleza del Contrato de Usufructo.....	27
5.1.2.	¿Es correcta la calificación del Contrato de Usufructo como uno de naturaleza dual o mixta? .....	38
V.2.	Segundo problema principal: ¿Advirtió la Sala que el Tribunal Arbitral emitió un pronunciamiento incongruente sobre la validez del Contrato de Usufructo suscrito entre la Municipalidad Distrital de Barranco y el Consorcio?.....	52
5.2.1.	Sobre la validez del Contrato de Usufructo: ¿nos encontramos frente a un objeto jurídicamente posible? .....	52
5.2.2.	Sobre los efectos del Informe de Auditoría No. 707-2019-CG/LICA-AC y los actos administrativos emitidos por la Municipalidad en la decisión que adoptó el Tribunal Arbitral...	60
V.3.	Tercer Problema principal: ¿Advirtió la Sala que el Tribunal Arbitral emitió un pronunciamiento incongruente al ordenar una indemnización en favor del Consorcio sobre una evaluación inmotivada de la validez de los actos administrativos emitidos por la Municipalidad? .....	71
5.3.1.	Sobre el alcance de la competencia de un Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre actos administrativos.....	72
5.3.2.	¿Qué remedios podían haber sido invocados frente a la limitación del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la validez de los actos administrativos emitidos por la Municipalidad?....	77
<b>VI.</b>	<b>CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES.....</b>	<b>82</b>
<b>VII.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>84</b>
<b>VIII.</b>	<b>ANEXOS.....</b>	<b>88</b>

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>No. Expediente</b>	Resolución No. 17 (Sentencia) del Expediente No. 00174-2022-0-1817-SP-CO-01
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Arbitraje, Derecho Procesal Civil, Derecho Administrativo y Derecho Civil
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Sentencia – Resolución No. 17
Demandante / Denunciante	Municipalidad Distrital de Barranco
Demandado / Denunciado	Consortio Unión Barranco
Instancia administrativa o jurisdiccional	Primera Sala Civil Sub-Especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima
Terceros	No aplica
Otros	No aplica



## **I. INTRODUCCIÓN**

### **I.1. Justificación de la elección de la resolución**

La elección de la presente Resolución a efectos de su análisis obedece a la existencia de una problemática que vincula tanto aspectos de derecho procesal como de derecho material.

Y es que si bien la Resolución analiza el Laudo del Caso Arbitral No. 0488-2019-CCL a partir de la existencia de vicios de motivación, la presencia de estos vicios no solo reposa en la sucinta labor de los operadores de justicia a cargo de su resolución, quienes, como bien ha destacado la Sala, no solo no han valorado el conjunto de argumentos y medios probatorios ofrecidos por las partes, sino que también habrían incurrido en una inadecuada aplicación del Derecho material.

Pues bien, partiendo de esta segunda arista, la Resolución materia del presente informe permite la revisión de un aspecto ampliamente discutido a nivel académico: la colisión entre el Derecho Administrativo y el Derecho Civil ante actos jurídicos en los que participa una parte estatal. En ese sentido, la determinación de la primacía de una u otra área determinará no solo el entendimiento del acto negocial cuestionado, sino el de su validez y sus eventuales efectos.

Con ello, la presente Resolución permite i) analizar la naturaleza de un contrato sobre cuyo carácter no concuerdan las partes, ii) revisar sus efectos a través de la concurrencia de sus elementos constitutivos, iii) cuestionar la fuente de antijuricidad a efectos del juicio de responsabilidad civil en contratos con partes privadas y estatales, y iii) reflexionar sobre los alcances de la competencia de un Tribunal Arbitral sobre actos administrativos.

Siendo ello así, estimo que la reflexión sobre las materias descritas no solo resultará en un interesante ejercicio académico, sino que, además, permitirá situarnos en un esquema más práctico si consideramos la no poca habitualidad de controversias con objetos relativamente similares.

## **I.2. Presentación del caso**

El presente informe versa sobre la Resolución No. 17 (Sentencia) del Expediente No. 00174-2022-0-1817-SP-CO-01, proceso a través del cual la Primera Sala Civil Sub-Especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima amparó la pretensión de la Municipalidad Distrital de Barranco y resolvió anular el Laudo del Caso Arbitral No. 0488-2019-CCL, arbitraje iniciado por el Consorcio Unión Barranco en contra de dicha entidad.

La citada Resolución analiza principalmente aspectos de motivación vinculados con la causal b) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje; no obstante, dicho análisis permite advertir una serie de incongruencias de aplicación del Derecho en los que habría incurrido el Tribunal Arbitral al momento de resolver la controversia elevada a arbitraje.

Así, entre los principales problemas advertidos, encontramos cuestionamientos vinculados a la naturaleza del Contrato de Usufructo y si este puede ser calificado como uno de carácter civil, administrativo o dual/mixto y de ese modo, el tratamiento que se le debe dar, así como los posibles remedios aplicables. Asimismo, cuestionamientos sobre la validez del contrato en sí mismo, principalmente referidos a la posibilidad jurídica de su objeto dada la presunta falta de tipificación normativa al momento de su celebración. Finalmente, aspectos sobre el alcance de la competencia del Tribunal Arbitral sobre la declaración de validez de actos administrativos.

En base a ello, el esquema expuesto requiere un análisis interpretativo ante la colisión de normas de Derecho Administrativo Público y Derecho Civil a fin de

determinar la primacía de alguna de ellas al momento de regular actos negociales de entidades estatales, así como sus efectos y alcances en función al interés público que les subyace.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES**

### **II.1. Antecedentes**

La presente controversia nos remonta al 19 de agosto de 2019, fecha en la cual el Consorcio Unión Barranco (en adelante, el “Consorcio”) inició un proceso arbitral en contra de la Municipalidad Distrital de Barranco (en adelante, la “Municipalidad” o el “Municipio”) en virtud del convenio arbitral previsto en la Cláusula Vigésimo Novena del Contrato de Usufructo (en adelante, el “contrato”) suscrito por ambas partes el 31 de enero de 2018, el cual tenía como objeto el ejercicio de ese derecho sobre el predio ubicado en la Av. Aviación (Ex. Edmundo Aguilar Pastor y Ex. Av. Las Palmas), esquina con Av. Malambito y el Jirón Anaya, distrito de Barranco, provincia y departamento de Lima, también conocido como “Estadio Barranco”.

Dicho proceso fue tramitado ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima bajo el Expediente No. 0488-2019-CCL, y su discusión se centró en cuestiones de carácter declarativo vinculados con la validez del contrato, su naturaleza, sus efectos y el incumplimiento por parte del Municipio de sus obligaciones vinculadas.

Efectivamente, a nivel de pretensiones el Consorcio solicitó que: i) se declare que el contrato constituye un acto jurídico/contrato de naturaleza civil, en consecuencia, ii) que es un acto válido que surte plenos efectos legales; iii) se ordene a la Municipalidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios producto de los presuntos incumplimientos en los que habría incurrido; y, además, iv) se le ordene abstenerse de realizar cualquier acción física y/o legal

destinada a paralizar, suspender o interrumpir en modo alguno de la ejecución del contrato.

La Municipalidad, en respuesta a las pretensiones del Consorcio, planteó una defensa material y una defensa procesal.

Con relación a la primera, la Municipalidad sostuvo que i) en contrato tiene una naturaleza mixta y se encuentra integrado por la documentación vinculada al procedimiento administrativo precontractual y sus etapas, en consecuencia, ii) se encuentra subordinado a normas administrativas.

Asimismo, el Municipio sostuvo que iii) el Contrato no es válido pues cuenta con un objeto jurídicamente imposible al haberse celebrado bajo una figura jurídica que no se encontraba incorporada normativamente a la fecha de su celebración<sup>1</sup>.

Añade, además, que la pretensión indemnizatoria del Consorcio debe ser desestimada al iv) concurrir un supuesto de ruptura de nexo causal por hecho de tercero. En ese sentido, señala la Municipalidad que en el Informe de Auditoría No. 707-2019-CG/LICA-AC la Contraloría General de la República advirtió un incumplimiento de la normativa en la suscripción del Contrato, constituyendo este un hecho de tercero que habría obligado a la autoridad edil a declarar la nulidad de oficio del mismo Contrato.

Por otro lado, la defensa procesal de la Municipalidad se planteó a través de la formulación de una excepción de incompetencia. Así pues, a criterio de la Municipalidad, el Tribunal carecía de competencia para pronunciarse sobre un conjunto de actos administrativos emitidos por la propia autoridad edil a través de los cuales se declaró la nulidad de oficio del Contrato por unas presuntas irregularidades en su fase precontractual.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Al respecto, el Municipio señaló que al 31 de enero de 2018 la figura del contrato de usufructo no se encontraba regulada normativamente a nivel de normas de Derecho Administrativo Público, encontrándose vigente recién a partir de la emisión de la Ley No. 29151 el 22 de julio de 2018.

<sup>2</sup> Nos referimos a: i) Acuerdo de Concejo No. 024-2017, ii) Acuerdo de Concejo No. 026-

Este segundo aspecto fue resuelto por el Tribunal Arbitral a través del Laudo Parcial del 18 de junio de 2021, en el cual se desestimó la excepción formulada señalando que ninguna de las pretensiones de las partes aludía a la validez de los actos administrativos señalados, sino a la validez del Contrato en sí mismo, y que al ser este el fondo de la controversia, su pronunciamiento se realizaría en el estadio procesal respectivo.

Siendo ello así, el arbitraje continuó su cauce regular, y luego de haberse desarrollado las actuaciones procesales respectivas, el 08 de marzo de 2022 el Tribunal en Mayoría emitió su Laudo Arbitral acogiendo parcialmente las pretensiones del Consorcio, desestimando únicamente su pretensión vinculada a la condena de costos y costas en contra del Municipio.

En ese sentido, el Tribunal en Mayoría resolvió lo siguiente:

- i) El Contrato tiene una naturaleza dual o mixta que se expresa en sus dos etapas de formación. La primera, derivada del procedimiento administrativo para la formación de la voluntad estatal, resultando de ello un acto administrativo al que se aplican normas de Derecho Administrativo Público. La segunda, como expresión de voluntad contractual que da origen al Contrato, y se rige por sus propias disposiciones y supletoriamente por el Código Civil. El Contrato, en consecuencia, se encuentra en esta segunda fase, constituyéndose como un acto jurídico de carácter patrimonial regido por las normas del Derecho Civil.
- ii) El Contrato es acto jurídico válido y que surte plenos efectos legales, pues han concurrido todos los elementos de validez regulados en el artículo 140 del Código Civil. Asimismo, este no contiene un objeto jurídicamente imposible, pues el uso de la figura del usufructo deber ser analizado a la luz de la Ley Orgánica de Municipalidades que permite modificar la

posesión y propiedad de los bienes municipales por “cualquier modalidad”, y que se encontraba vigente a la fecha de celebración del Contrato.

- iii) Amparar la pretensión indemnizatoria del Consorcio al concurrir todos los elementos del juicio de responsabilidad civil. Particularmente, el Tribunal deriva el elemento de la antijuricidad de los actos administrativos emitidos por la Municipalidad que cuestionaron la validez del Contrato (de hecho, determinaron su declaración de nulidad de oficio), estimando que los mismos constituyen incumplimientos de sus compromisos contractuales, circunstancia que habría operado con entera deliberación.
- iv) Ordenar a la Municipalidad a abstenerse de realizar cualquier acción física y/o legal que pueda paralizar, suspender o interrumpir la ejecución del Contrato. Este extremo de la decisión se adoptó luego de que el Tribunal estimara que dicha reclamación se encontraba en la segunda fase del Contrato que, al sostener una naturaleza civil y no administrativa, constriñe a las partes al cumplimiento de las disposiciones contractuales.

Ahora bien, la decisión del Tribunal fue acompañada del Voto Discrepante del Dr. Walter Albán Peralta, quien expresó encontrarse en desacuerdo con la decisión adoptada por el Tribunal en Mayoría; en consecuencia, declaró improcedentes las pretensiones del Consorcio por las siguientes consideraciones.

- i) Conforme a lo establecido en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Novena del Contrato, el Tribunal no tendría competencia para pronunciarse sobre la naturaleza del Contrato. Así pues, el arbitraje no puede servir de vía para suplir los vacíos dejados por las partes.
- ii) La pretensión vinculada a la declaración de validez del Contrato es inconducente, pues las partes no han cuestionado el acto administrativo de

la Municipalidad que declaró nulo el mismo contrato al cual ahora se le pretende otorgar validez.

- iii) La pretensión indemnizatoria del Consorcio es improcedente pues no se ha solicitado al Tribunal declarar incumplimientos de la Municipalidad (situación que podría implicar una declaración que exceda el mandato para arbitrar), y la pericia ofrecida no contiene sustento probatorio que acredite el daño alegado.
- iv) El Contrato regula acciones frente incumplimientos de las partes, penalidades y resolución del mismo, por lo que ordenar que una de ellas se abstenga de efectuar ciertas acciones podría generar una modificación del contrato. Por otro lado, asumiendo que el contrato fue declarado nulo, no existiría base fundada para impedir a la Municipalidad actuar, ejerciendo sus facultades, como entidad del Estado o parte contratante.

## **II.2. Hechos relevantes del caso**

El 05 de abril de 2022, la Municipalidad interpuso una demanda de anulación contra el Laudo del 08 de marzo de 2022, alegando las causales previstas en los literales b) y e) del inciso 1) del artículo 63 del Decreto Legislativo No. 1071. Dicho proceso fue tramitado ante la Primera Sala Civil Sub-Especial Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, la “Sala”) bajo el Expediente No. 00174-2022-0-1817-SP-CO-01.

En su demanda la Municipalidad alegó los siguientes fundamentos:

- i) El Laudo Arbitral contine vicios de motivación pues al analizar la naturaleza del Contrato no explica las razones por las cuales deba considerarse su carácter civil, resultando además en una decisión contradictoria pues inicialmente se había resaltado su naturaleza dual.

- ii) El Tribunal en Mayoría no ha valorado los argumentos de las partes al determinar la validez del Contrato, quienes también se habrían referido a la concurrencia de los elementos de validez contenidos en el artículo 140 del Código Civil.
- iii) La decisión de amparar la pretensión indemnizatoria del Consorcio no consideró los incumplimientos en los que este habría incurrido y tampoco calificó el factor de daño por el cual se otorgaba la indemnización. Aunado a ello, la pericia contable del Consorcio ya había sido cuestionada pues no adjuntaba la documentación que acreditara los daños reclamados.
- iv) El Tribunal en Mayoría no justificó las razones por las cuales se debe ordenar a la Municipalidad el abstener de efectuar acciones sobre el Contrato al tratarse de una entidad pública a la cual no le pueden ser limitadas sus atribuciones conferidas por la Constitución y la ley.
- v) El Laudo Arbitral vulnera el derecho a la prueba de la Municipalidad, ya que no ha valorado el acervo probatorio por ella ofrecida (Bases de la Subasta, cláusulas del Contrato, actos administrativos que dejaron sin efecto el Contrato, Informe de Auditoría y el Informe que cuestiona la pericia de daños del Consorcio).
- vi) El Tribunal en Mayoría se ha pronunciado sobre materias no sometidas a su decisión y que no son susceptibles de arbitraje, como lo son los actos administrativos que dejaron sin efecto el Contrato, habiendo sido sometidos por el Consorcio a instancias judiciales a través de proceso contencioso administrativo. Por tanto, se trata de cuestiones que son materia de discusión en instancias de la jurisdicción ordinaria.

El Consorcio, por su parte, contestó la demanda expresando los siguientes argumentos.

- i) El Laudo Arbitral no contiene vicios de motivación. El Tribunal en Mayoría se ha pronunciado sobre la naturaleza del Contrato a partir de los argumentos expresados por las partes, no incurriendo en ninguna contradicción pues se ha diferenciado la existencia de dos fases independientes, siendo la segunda aquella con implicancias en el Contrato y de la cual se deriva su naturaleza civil.
- ii) La declaración vinculada a la validez del Contrato ha seguido el mismo ejercicio del acápite previo, y efectuándose un análisis a partir del artículo 140 del Código Civil. Asimismo, no correspondía al Tribunal pronunciarse sobre los actos administrativos que declararon la nulidad de oficio del Contrato, pues la validez de estos no ha sido cuestionada en ninguna de las pretensiones de la demanda.
- iii) El Tribunal en Mayoría sí ha efectuado un análisis de todos los elementos de la responsabilidad civil para amparar la pretensión indemnizatoria del Consorcio.
- iv) La decisión del Tribunal sobre la orden de abstención en contra de la Municipalidad sí se encuentra motivada, y dicha decisión no implica que la entidad no pueda ejercer sus facultades de fiscalización.
- v) El Tribunal no ha afectado el derecho a la prueba del Consorcio, habiéndose admitido y valorado todos los medios probatorios ofrecidos al momento de emitir el Laudo Arbitral.
- vi) El Tribunal ha resuelto sobre materias que sí son susceptibles de arbitraje. En efecto, la materia controvertida en este arbitraje fue la validez del Contrato y no de los actos administrativos que declararon su nulidad de oficio que, además, no conformaron ninguna de las pretensiones de la demanda. Si bien estos actos fueron impugnados vía proceso contencioso

administrativo, en dicha instancia no se cuestionó la validez del Contrato, no resultando contingente su tramitación vía arbitraje.

El 25 de abril de 2023, la Sala emitió su Sentencia a través de su Resolución No. 17, declarando fundada la demanda de anulación. Particularmente, la Sala destacó lo siguiente:

- i) El Tribunal en Mayoría no se ha referido a los hechos (*causa petendi*) que fundan su decisión de declarar la naturaleza dual del Contrato, pues “no se indican cuáles son los hechos o motivos que han dado lugar a que el contratista formule dicha pretensión ni da cuenta de las alegaciones fácticas de ambas partes” (p. 44).
- ii) El Laudo Arbitral no explica si la pretensión respecto a la naturaleza del Contrato se encuentra inmersa en el contenido del convenio arbitral a fin de determinar si dicha materia constituye o no materia arbitrable.
- iii) Con relación a la pretensión vinculada a la validez del Contrato, el Tribunal no se ha pronunciado al momento de analizar la posibilidad del objeto sobre los actos que anularon el Acuerdo de Concejo 024-2017-MDB que autorizó la celebración del Contrato.
- iv) El Tribunal en Mayoría tampoco valoró adecuadamente el Informe de Auditoría elaborado por la Contraloría, pues si bien distingue la existencia de dos fases y sitúa las observaciones del órgano de control dentro de la primera fase (administrativa), no expone con claridad las razones de dicha decisión.
- v) En lo que a la pretensión indemnizatoria del Consorcio concierne, el Tribunal se ha referido bajo el criterio de antijuricidad a los actos administrativos que declararon la nulidad de oficio del Contrato cuando anteriormente precisó que estos no podían ser ponderados en el proceso.

Es más, el Tribunal declara que la resolución efectuada por la Municipalidad es indebida cuando antes ya había explicado que “dicho tema no era pasible de pronunciamiento en el proceso” (p. 46).

- vi) El Tribunal no ha expuesto razones para acoger las conclusiones sobre el aspecto financiero de la pericia, limitándose a adoptar sus resultados sin precisar los motivos de su apego.

En base a dichos argumentos, la Sala anuló el Laudo Arbitral por la causal b) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, precisando que carece de objeto pronunciarse sobre la causal e) alegada por la Municipalidad.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **I.1. Problema principal No. 1**

¿Advirtió la Sala que el Tribunal Arbitral incurrió en una valoración defectuosa de la naturaleza del Contrato de Usufructo suscrito entre la Municipalidad Distrital de Barranco y el Consorcio?

##### **I.1.1. Problemas secundarios**

- i) **Problema secundario No.1:** ¿Era competente el Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la naturaleza del Contrato de Usufructo?
- ii) **Problema secundario No. 2:** ¿Es correcta la calificación del Contrato de Usufructo como un contrato de naturaleza dual o mixta?

#### **I.2. Problema principal No. 2**

¿Advirtió la Sala que el Tribunal Arbitral emitió un pronunciamiento incongruente sobre la validez del Contrato de Usufructo suscrito entre la Municipalidad Distrital de Barranco y el Consorcio?

### **I.2.1. Problemas secundarios**

- i) **Problema secundario No.1:** ¿Es válido el Contrato de Usufructo suscrito entre la Municipalidad Distrital de Barranco y el Consorcio?
- ii) **Problema secundario No. 2:** ¿Cuál es el efecto del Informe de Auditoría N° 707-2019-CG/LICA-AC y los actos administrativos emitidos por la Municipalidad en la decisión que adoptó el Tribunal Arbitral?

### **I.3. Problema principal No. 3**

¿Advirtió la Sala que el Tribunal Arbitral emitió un pronunciamiento incongruente al ordenar una indemnización en favor del Consorcio sobre una evaluación inmotivada de los actos administrativos emitidos por la Municipalidad?

#### **I.3.1. Problemas secundarios**

- i) **Problema secundario No. 1:** ¿Cuál es el alcance de la competencia de un Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre actos administrativos?
- ii) **Problema secundario No. 2:** ¿Qué remedios podían haber sido invocados frente a la limitación del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la validez de los actos administrativos emitidos por la Municipalidad?

## **IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A**

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

#### **4.1. Problema principal No. 1: sobre la decisión del Tribunal Arbitral respecto a la naturaleza del Contrato de Usufructo**

A mi parecer, la Sala sí advirtió una serie de defectos en los que incurrió el Tribunal Arbitral al momento de valorar las pruebas y argumentos alegados por las partes con relación a la naturaleza del Contrato de Usufructo. No obstante, no se advirtieron los defectos incurridos por el Tribunal Arbitral al momento de i) establecer su competencia para pronunciarse sobre la naturaleza del Contrato y ii) calificar inadecuadamente al Contrato como uno de naturaleza dual o mixta, sin antes haber efectuado una valoración del régimen aplicable a este tipo de bienes de la Administración Pública.

##### **4.1.1. Problema secundario No. 1: sobre la competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la naturaleza del Contrato de Usufructo**

De acuerdo con el inciso 1 del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 1071 – Ley de Arbitraje<sup>3</sup>, el convenio arbitral delimita las materias que las partes deciden someter a arbitraje. En esa misma línea, los profesores Blackaby, Partasides, Redfern y Hunter (2020) señalan que “un acuerdo arbitral confiere un mandato a un tribunal arbitral para decidir sobre cualquier y todas las disputas que se encuentren dentro del ámbito de dicho acuerdo. Es importante que un árbitro no vaya más allá de este mandato. Si él o ella lo hace, existe el riesgo de que se rechace el reconocimiento y ejecución del laudo” (p. 165).

Efectivamente, en línea con lo señalado por los autores citados, el numeral d) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje prevé como una causal de anulación que el Tribunal Arbitral decida sobre materias que no han sido sometidas a su decisión. De modo que la emisión de una decisión que exceda

---

<sup>3</sup> Artículo 13.- Contenido y forma del convenio arbitral.

1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.

el límite objetivo del convenio arbitral no solo afectará a su ejecución, sino que podría ser la causante de su eventual anulación.

Siendo este el esquema de entrada al análisis de la competencia de un Tribunal Arbitral, el colegiado encargado de resolver una controversia elevada a arbitraje deberá, en principio, revisar el contenido del convenio arbitral suscrito por las partes a fin de establecer si las pretensiones formuladas se encuentran dentro de dicho alcance y, en consecuencia, declarar su competencia o ausencia de la misma.

El Tribunal Arbitral encargado de resolver esta controversia, no obstante, no efectuó dicho análisis, ingresando directamente a la evaluación de las pretensiones sin antes esclarecer si, efectivamente, contaba o no competencia sobre dicha materia.

Así las cosas, de la revisión del convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Novena del Contrato se advierte que la naturaleza del mismo no era una materia expresamente prevista dentro del convenio; sin embargo, su redacción amplia – al disponer que “así como cualquier otra materia vinculada al mismo o contenida en él, será resuelta definitivamente mediante arbitraje – nos permite intuir que era la voluntad de las partes que el convenio albergara la mayor cantidad posible de materias vinculadas al contrato, como lo sería aquella vinculada a la determinación de su naturaleza.

Por tanto, partiendo de esta interpretación, el Tribunal sí contaba competencia para pronunciarse sobre dicha pretensión, aun cuando no hubiera efectuado un análisis previo del alcance de su competencia, hecho que no fue objetado por ninguna de las partes.

#### **4.1.2. Problema secundario No.2: sobre la denominada “naturaleza dual/mixta” del Contrato de Usufructo**

El Tribunal Arbitral determinó que el Contrato de Usufructo tenía una naturaleza “dual o mixta” que determina la aplicación de dos (02) marcos normativos distintos dependiendo del estadio en el cual se encuentra. Así, en su fase precontractual se aplicarían las normas de Derecho Administrativo, mientras que en su fase contractual (lo cual incluye al contrato en sí mismo) se aplicarían las normas de Derecho Civil.

A mi parecer, la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral no es correcta.

En primer lugar, al hacer suyo el argumento por el cual el contrato tendría un carácter mixto – conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente No. 488-2004-AA/TC – no realizó un ejercicio de revisión de la decisión citada, en la cual, realmente, se hacía una referencia a la naturaleza de un contrato de concesión.

Así las cosas, el Tribunal no evaluó el contenido de la jurisprudencia citada por el Municipio, haciendo suyo el argumento de la naturaleza del Contrato sin antes reparar en si dicha decisión realmente resultaba verosímil o no con el presente caso a fin de replicar el sentido de lo ahí decidido.

En segundo lugar, si bien la figura utilizada es la de un usufructo, el cual encuentra su regulación en el Código Civil, ello no lo convierte automáticamente en un contrato de carácter civil si atendemos a otras particularidades de su formación.

En efecto, es preciso tener en cuenta que: i) el contrato fue suscrito por una parte estatal, ii) derivó de un procedimiento de subasta pública, iii) versa sobre un bien de propiedad estatal y, por consiguiente, iv) le subyacen intereses de carácter público y no meramente privados. Por tanto, no es posible calificarlo inmediatamente como un contrato de naturaleza civil si los propios elementos descritos permiten clasificarlo, en realidad, como un contrato de carácter administrativo.

Bajo este esquema, es claro que el Contrato, más allá de que su figura corresponda al ámbito del Derecho Civil, tiene la naturaleza de un contrato administrativo. Ello, no obstante, no implica que la normativa aplicable a este contrato se limite solo aquella propia del ámbito del Derecho Administrativo Público, sino que permite la aplicación de otra normativa que responda a las particularidades de su esquema de contratación conforme a lo pactado por las partes. La determinación de la naturaleza de este contrato, asimismo, tendrá implicancias en la determinación de los elementos constitutivos para su validez.

#### **4.2. Problema principal No. 2: sobre la decisión del Tribunal Arbitral respecto a la validez del Contrato de Usufructo**

A mi parecer, la Sala sí advirtió una serie de defectos en los que incurrió el Tribunal Arbitral al valorar las pruebas y argumentos sostenidos por las partes con relación a la validez del Contrato de Usufructo. No obstante, no se advirtieron los defectos incurridos por el Tribunal Arbitral al momento de i) evaluar la validez del objeto del Contrato de Usufructo, ii) ponderar los efectos del Informe de Auditoría No. 707-2019-CG/LICA-AC y los actos administrativos emitidos por la Municipalidad con posterioridad que declararon la nulidad de oficio del Contrato; y, iii) determinar su competencia frente a estos últimos.

##### **4.2.1. Problema secundario No. 1: sobre la validez del Contrato de Usufructo**

De acuerdo con Rómulo Morales (2019), “cuando un acto de autonomía privada presenta todos los requisitos, que la ley prevé como necesarios, porque tal tipo de acto puede valer como fuente de auto-normatividad, nosotros decimos que aquel acto es válido: o, que es en sí idóneo para producir sus específicos efectos jurídicos” (p. 183). En ese sentido, la validez de un contrato está determinada por el cumplimiento de sus requisitos previstos legalmente.

Un contrato administrativo, en tanto contrato, no deja de ser un acto jurídico. Por tanto, el punto de partida de análisis de validez recae sobre el cumplimiento de los requisitos constitutivos previstos en el artículo 140 del Código Civil, a saber, i) manifestación de voluntad, ii) plena capacidad de ejercicio, iii) objeto física y jurídicamente posible, iv) fin lícito y v) formalidad.

En el caso concreto, la discusión respecto a la validez del Contrato de Usufructo recaía principalmente en la posibilidad jurídica de su objeto, siendo los demás elementos requeridos no controvertidos y sobre los cuales no se ameritan mayores discusiones.

Particularmente, la posición del Municipio consistía en denegar la existencia de un objeto jurídico posible pues, a criterio suyo, a la fecha de suscripción del Contrato (31 de enero de 2018) la figura del usufructo no se encontraba regulada normativamente a nivel de normas de Derecho Administrativo Público, encontrándose vigente recién a partir de la emisión de la Ley No. 29151 – Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, el 22 de julio de 2018.

El Tribunal, a mi parecer, sí acertó en este extremo de su decisión, remitiendo la posibilidad jurídica del objeto del Contrato a la Ley Orgánica No. 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, en cuyo artículo 59 disponía que “los bienes municipales pueden ser transferidos, concesionados en uso o explotación, arrendados o modificado su estado de posesión o propiedad mediante cualquier otra modalidad, por acuerdo del concejo municipal”. La mención a “cualquier otra modalidad” en tanto *numerus apertus* incluía a la contratación bajo el esquema del usufructo. Asimismo, esta Ley sí se encontraba vigente al momento de suscribirse el Contrato.

En ese sentido, si bien el Tribunal no motivó las razones de esta conclusión (razón por la cual la Sala advirtió un defecto de motivación en este extremo), la conclusión arribada sí resulta coherente si atendemos a que, contrario a lo señalado por la Municipalidad, al momento de suscribir el Contrato sí existía una

habilitación legal para que las entidades ediles puedan constituir usufructos sobre bienes de su propiedad. Ello, en consecuencia, acredita la existencia de un contrato válido.

#### **4.2.2. Problema secundario No. 2. ¿Cuál es el efecto del el Informe de Auditoría N° 707-2019-CG/LICA-AC y los actos administrativos emitidos por la Municipalidad en la decisión que adoptó el Tribunal Arbitral?**

A través del Informe de Auditoría No. 707-2019-CG/LICA-AC la Contraloría General de la República concluyó, entre otros aspectos, que:

“funcionarios de la Municipalidad Distrital de Barranco, utilizaron la modalidad de Usufructo del Estadio Unión de Barranco al margen de la normativa en base a la cual procedieron a la elaboración y aprobación de las bases administrativas de la referida Subasta Pública, realizaron el proceso y la adjudicación de la Buena Pro, procediendo de esta manera a otorgar en Usufructo los 25 925,00 m2 del Estadio Unión por un plazo de 25 años al Consorcio, incumpliendo el marco normativo por ser dicho Estadio un bien de dominio público” (p. 10).

Como se puede apreciar, el fundamento de la presunta irregularidad en la formación del Contrato se encontraría en el desapego por parte de la Municipalidad de la normativa aplicable pues, a criterio de la Contraloría, a la fecha de suscripción del Contrato no era posible pactar la figura del usufructo al amparo de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Personalmente, considero que la decisión adoptada por la Contraloría no genera mayores efectos en la validez del Contrato. Así pues, de conformidad con lo desarrollado previamente, la imposibilidad jurídica del objeto del Contrato constituye un escenario que ha sido descartado, pues, contrario a lo señalado por la Contraloría, el *numerus apertus* del artículo 59 de la Ley Orgánica de Municipalidades sí permite subsumir al contrato de usufructo como una modalidad de administración de bienes de propiedad municipal.

El informe de Contraloría, por tanto, tiene únicamente efectos consultivos y de determinación preliminar de responsabilidad del tipo funcional.

Ahora bien, lo que corresponde a evaluar en segundo plano son aquellos actos administrativos emitidos por la Municipalidad que sí cuestionaron la validez del Contrato de Usufructo, declarando la nulidad de la Resolución de Gerencia No. 237-2017-GAF-MDB que aprobó las Bases de la Subasta Pública y la posterior nulidad de oficio del Contrato.

Es mi consideración que dichos actos administrativos, de ser válidos, sí tendrían efectos en la validez del contrato pues determinarían el decaimiento de su fase precontractual, con lo cual se advierte i) la pérdida de manifestación de voluntad válida de la entidad y ii) la contravención de normas que importan al orden público referidas a la disposición y administración de bienes estatales.

#### **4.3. Problema principal No. 3: Sobre la decisión del Tribunal Arbitral de otorgar una indemnización en favor del Consorcio sobre una evaluación inmotivada de los actos administrativos emitidos por la Municipalidad?**

A mi parecer, la Sala sí advirtió defectos en la decisión del Tribunal Arbitral de ordenar el pago de una indemnización en favor del Consorcio. No obstante, dicha advertencia se limitó a la determinación de una ausencia de valoración probatoria, y no escaló sobre la falta de motivación de las premisas aludidas por el Tribunal, el cual no realizó ninguna calificación sobre la declaración de nulidad de oficio del contrato para que sea declarada como un incumplimiento contractual y consecuente conducta antijurídica.

##### **4.3.1. Problema secundario No. 1: Sobre el alcance de la competencia de un Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre actos administrativos**

Personalmente considero que el Tribunal Arbitral tiene competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos emitidos por la Municipalidad que implicaron la declaración de nulidad de oficio del Contrato de Usufructo, más no para emitir una declaración de validez o invalidez de los mismos.

En principio, el Tribunal Arbitral no tiene competencia para declarar la nulidad de actos administrativos, pues esta competencia recae en la autoridad superior a la que dictó el acto administrativo o el juez contencioso administrativo.

Esta circunstancia, sin embargo, no lo limita a pronunciarse sobre los efectos de estos actos en el contrato y realizar un juicio de legalidad sobre los mismos, siempre que no se emita un pronunciamiento declarativo respecto de su validez.

Ello resulta coherente en vista al carácter amplio de la “materia arbitrable” en el caso de los arbitrajes de contratación pública, y, además, frente a la finalidad del establecimiento del arbitraje como vía alternativa, siempre que aquello que se busca ponderar es la eficacia del procedimiento. Por consiguiente, depender del pronunciamiento de la autoridad judicial restringiría ampliamente el haber implementado una cláusula arbitral en este tipo de contratos en los que interviene una parte estatal, pues se estaría sacrificando la eficiencia procesal buscada.

#### **4.3.2. Problema secundario No. 2: ¿Qué remedios podían haber sido invocados frente a la limitación del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la validez de los actos administrativos emitidos por la Municipalidad?**

El principal remedio que podía adoptar el Tribunal Arbitral es el otorgamiento de una indemnización por daños y perjuicios generados por el Consorcio en tanto adjudicatario afectado por la declaración de nulidad de oficio del Contrato, pero también por el decaimiento de los actos precontractuales que determinaron la suscripción del mismo contrato.

En ambos supuestos, se requiere la acreditación de los elementos del juicio de responsabilidad civil, especialmente el criterio de antijuricidad. Este último puede estar determinado por i) la declaración defectuosa de la nulidad de oficio del contrato o ii) el decaimiento de la etapa precontractual por incumplimiento de la entidad de las normas de orden público que rigen el procedimiento de disposición de bienes estatales. La evaluación de estas circunstancias corresponde al Tribunal Arbitral.

En este caso, sin embargo, no se ha cumplido con dicho criterio pues el Tribunal ha calificado como conducta antijurídica por incumplimiento de obligación a la nulidad de oficio del contrato sin realizar un ejercicio previo de evaluación de su adecuación normativa. El Tribunal, por tanto, habría incurrido en una motivación defectuosa al no validar la coherencia de la premisa sobre la cual adoptó su decisión.

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

Considero que la Sala ha emitido un pronunciamiento conforme a los alcances del literal b) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, destacando aquellos vicios de motivación en los que efectivamente ha incurrido el Tribunal en Mayoría al no valorar los medios probatorios y las alegaciones expuestas por las partes.

No obstante, discrepo con la Sala en el extremo referido al alcance de la competencia del Tribunal Arbitral sobre la naturaleza del Contrato y su pronunciamiento sobre los actos administrativos que declararon la nulidad de oficio del Contrato pues, como indiqué previamente, el Tribunal no se pronunció sobre la validez de estos actos sino sobre su incidencia en la actuación de una conducta antijurídica por la cual (inmotivadamente) resolvió otorgar una indemnización.

El Laudo Arbitral, sin embargo, adolece de otros defectos adicionales vinculados a la aplicación del derecho sustantivo sobre los cuales no ha reparado la Sala al

exceder los alcances del recurso de anulación como institución procesal, más sobre los cuales resulta relevante reflexionar a nivel académico.

## **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **V.1. Primer problema principal: ¿Advirtió la Sala que el Tribunal Arbitral incurrió en una valoración defectuosa de naturaleza del Contrato de Usufructo suscrito entre la Municipalidad Distrital de Barranco y el Consorcio?**

Previo al abordaje de mi primer problema principal, resulta conveniente la revisión de una serie de problemas secundarios estrechamente vinculados con el primero. Y es que, conforme se advertirá a continuación, los defectos cuya advertencia se solicita a la Sala son de dos (02) naturalezas: uno procesal, y uno material o de mérito. Veamos.

#### **5.1.1. Sobre la competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la naturaleza del Contrato de Usufructo**

Un primer aspecto por resolver se encuentra en la determinación por parte del Tribunal de su competencia para conocer la controversia elevada por las partes a arbitraje. Para ser más específico, a aquella controversia vinculada a su primera pretensión por la cual se solicitó determinar la naturaleza del Contrato de Usufructo suscrito entre la Municipalidad y el Consorcio.

En ese sentido, conviene preguntarse ¿qué define la competencia de un Tribunal Arbitral? En realidad, son distintos los puntos de análisis por los cuales se podría arribar a una conclusión respecto a la cuestión formulada. Es mi opinión, sin embargo, que el punto de referencia interpretativo se encuentra en el convenio arbitral.

Tal como señalan los profesores Blackaby, Partasides, Redfern y Hunter (2020), “el acuerdo arbitral es la piedra angular del arbitraje [...]. El acuerdo arbitral contiene el consentimiento de las partes para someterse a arbitraje, indispensable para cualquier proceso de resolución de disputas ajeno a los tribunales judiciales” (p. 134).

Así, la existencia de un convenio arbitral resulta indispensable para la validez misma de la tramitación de un arbitraje. La ausencia de un convenio arbitral determinará la invalidez del proceso en sí mismo y, por tanto, de la propia competencia del Tribunal. Ello debido a que, al no haberse pactado la renuncia a la jurisdicción ordinaria, la misma mantendrá su competencia *in natura* sobre todas aquellas controversias que surjan en el territorio nacional, sin perjuicio de las previsiones especiales que en su momento hubieran adoptado las partes<sup>4</sup>.

Ahora bien, de acuerdo con el inciso 1 del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, “Ley de Arbitraje”) “el convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza”.

Esta disposición normativa, a su vez, determina dos (02) efectos en lo que a la competencia arbitral concierne, pues delimita su alcance objetivo y subjetivo. Sobre el particular, Monroy Gálvez (2020) señala lo siguiente:

“Por el límite objetivo se pretende responder a la cuestión sobre qué se va a resolver en el laudo que se expida. Para expresarlo en términos procesales, nos referimos a lo que es el mérito del arbitraje. Por el límite subjetivo, en cambio, se busca responder a la incertidumbre sobre quiénes están legitimados para participar en calidad de partes de un arbitraje, determinación que implica,

---

<sup>4</sup> Por ejemplo, que las partes hubieran acordado prorrogar la competencia a una sede jurisdiccional extranjera dada la nacionalidad de alguna de ellas.

además, que en principio serán los únicos que deberán recibir las consecuencias jurídicas que emanen de la decisión arbitral” (p. 136).

Como se puede apreciar, el alcance objetivo del convenio arbitral circunscribe a todas aquellas materias sobre las cuales las partes han expresado su conformidad para que puedan ser conocidas por un Tribunal Arbitral. El alcance subjetivo, a su vez, recae sobre aquellos individuos que se verán vinculados por el convenio y, por tanto, podrán invocarlo y actuar en calidad de parte en el eventual proceso arbitral que se instituya.

A efectos del presente análisis centraré mi atención en el alcance objetivo del convenio arbitral.

En función al artículo 13 de la Ley Arbitraje referenciado previamente, el alcance objetivo del convenio arbitral es delimitado por las propias partes, quienes podrán definir si someten a conocimiento de un Tribunal Arbitral “todas las controversias” o solo “ciertas controversias” que surjan en el seno de su relación jurídica.

Luciano Barchi, en línea con la disposición referida, sugiere que “las propias partes pueden limitar el ámbito de operatividad del convenio arbitral limitando su aplicación solo a ciertas controversias o excluyendo en forma expresa aquellas controversias que, siendo susceptibles de arbitraje, no desean someter a la competencia arbitral” (Barchi, 2013, p. 100). Por tanto, incluso cuando una controversia sea arbitrable, si esta no ha sido sometida a conocimiento del Tribunal, el mismo no tendrá competencia para pronunciarse al respecto.

Ello es una circunstancia particular, pero esperable. Pues si es la propia voluntad de las partes la que determina su sujeción al arbitraje, esta misma voluntad determinará aquellas materias sobre las cuales se confiere competencia al tercero colegiado e imparcial conocido como Tribunal Arbitral.

Así las cosas, la cuestión que inmediatamente surge es la siguiente: ¿qué efecto tiene que las partes sometan a arbitraje una materia no contemplada dentro de su convenio arbitral?

Los profesores Blackaby, Partasides, Redfern y Hunter convienen en señalar que un pronunciamiento respecto a materias no sometidas a decisión del Tribunal podría generar problemas en la ejecución del eventual laudo. En ese sentido, los autores advierten que “es importante que un árbitro no vaya más allá de este mandato [el convenio arbitral]. Si él o ella lo hace, existe el riesgo de que se rechace el reconocimiento y la ejecución del laudo” (Blackaby, Partasides, Redfern & Hunter, 2020, p. 165).

Ambauen (2022), en esa misma línea, sugiere que “el pedido de las partes no puede ir más allá del alcance del convenio arbitral, el cual no solo establece, pero limita, la jurisdicción del tribunal arbitral. Un tribunal arbitral que se enfrente con una petición de una parte que exceda el alcance del convenio arbitral tiene que denegar su jurisdicción sobre dicha controversia si la otra parte la objeta. Por el contrario, su laudo podrá ser impugnado” (traducción libre) (p. 336).

En consecuencia, el sometimiento a arbitraje de una controversia no contemplada en el convenio arbitral tendrá efectos directos en el laudo que se emita, pudiendo afectar en su eventual ejecución o, inclusive, habilitando su impugnación.

El legislador peruano no ha sido ajeno a la circunstancia descritas. En efecto, el pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral sobre un extremo no sometido a su decisión nos situaría dentro del supuesto contemplado en el literal d) inciso 1) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, el cual dispone.

Artículo 63.- Causales de anulación.

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

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

Por tanto, si a través de un laudo el Tribunal Arbitral se ha pronunciado sobre materias no sometidas a su competencia en el convenio arbitral, dicho laudo podrá ser anulado.

Ahora bien, ello no implica que el mero sometimiento al Tribunal Arbitral de una materia no contemplada en el convenio se constituya inmediatamente en un vicio procesal insalvable. Al respecto, se debe tener en consideración que el esquema bajo el cual se desarrolla el arbitraje atribuye mayor flexibilidad en su gestión. El Tribunal, en consecuencia, se puede servir de una serie de prerrogativas por las cuales puede dar respuesta a circunstancias como la aludida, así como de una serie de principios con los cuales puede complementar su labor en tanto operador de justicia.

Uno de los principios que adquiere mayor relevancia cuando frente al cuestionamiento de la competencia del Tribunal nos encontramos, es el principio de *favor arbitri*, cual establece que “entre la competencia o ausencia de competencia del tribunal arbitral, la preferencia deberá ser dada a su competencia” (traducción libre) (Diamvutu, 2023, p.19).

Luciano Barchi, en ese sentido, sugiere la aplicación de este principio cuando surjan dudas respecto del alcance del convenio arbitral. En ese sentido, el autor precisa lo siguiente:

“Así, en caso de duda —porque las partes utilizan en la redacción del convenio expresiones genéricas o más bien vagas para indicar el ámbito de operatividad del mismo, sin especificar su alcance —, el convenio arbitral debe interpretarse en el sentido de que la competencia arbitral se extiende a todas las controversias que derivan de la relación jurídica a la cual dicho convenio se refiere” (Barchi, 2013, p. 100).

Gary Born (2021), en sede extranjera, se refiere a este principio a través de la “*pro-arbitration presumption*”, y señala:

“Este tipo de presunciones establece que una cláusula arbitral válida puede generalmente ser interpretada expansivamente y, en caso de duda, extendida para abarcar reclamos controvertidos. Esto es particularmente cierto donde una cláusula arbitral abarque alguna de las disputas de las partes y le pregunta es si también aplica a disputas relacionadas, de modo que todas estas controversias pueden ser resueltas en un único procedimiento (en lugar de múltiples procedimientos en distintos foros)” (traducción libre) (p. 2219).

De esta manera, el principio *favor arbitri* – también conocido como la presunción *pro-arbitration* – permite extender el alcance del convenio arbitral en caso de duda sobre la interpretación de las controversias sometidas a su jurisdicción. En ese sentido, aquellas materias relacionadas a la controversia válidamente podrán ser conocidas por el Tribunal luego de que este reconozca su competencia sobre las mismas.

Partiendo de este esquema conceptual descrito, retomemos a la matriz fáctica materia del presente análisis.

Conforme a lo señalado previamente, el 31 de enero de 2018, la Municipalidad y el Consorcio suscribieron un contrato de usufructo sobre el predio denominado “Estadio Barranco”. Debido a las vicisitudes surgidas en su ejecución, el 19 de agosto de 2019, el Consorcio inició un proceso arbitral en contra de la Municipalidad, en virtud del convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Novena del contrato, el cual disponía:

“Cláusula Vigésimo Novena: Solución de Controversias

29.1 Las partes establecen que cualquier duda o controversia sobre la celebración, validez, eficacia, interpretación o ejecución del presente Contrato,

así como de cualquier otra materia vinculada al mismo o contenida en él, será resuelta definitivamente mediante un arbitraje, el cual será administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y llevado de acuerdo con el Reglamento de dicha institución.

29.2 El arbitraje tendrá lugar en Lima, Perú, y se celebrará en idioma español. Todos los documentos que se presenten serán traducidos a este idioma.

29.3 Las Partes aceptan de manera expresa que el laudo arbitral será definitivo y obligatorio, renunciando a interponer cualquier recurso impugnatorio contra el laudo arbitral, con excepción del señalado en el párrafo siguiente. El laudo del Tribunal podrá ser ejecutado en una corte de jurisdicción competente.

29.4 El Tribunal estará compuesto por 3 miembros. Un árbitro deberá ser nombrado por EL PROPIETARIO, el otro árbitro por EL USUFRUCTUARIO y un tercer árbitro deberá ser elegido por los 2 árbitros nombrados. En el caso que dentro de los 15 días de recibida la petición de arbitraje (en la cual deberá constar el nombre del árbitro designado por la parte demandante), la parte demandada no nombre a su árbitro, dicho árbitro será designado por la Cámara de Comercio de Lima. Estos dos (02) árbitros, a su vez, deberán nombrar a un tercer árbitro. Si los dos (02) árbitros no designan – de común acuerdo – al tercer árbitro dentro de los quince (15) días de recibida la comunicación donde se nombra al último de ellos, las Partes podrán recurrir a la Cámara de Comercio de Lima para que nombre al tercer árbitro.

29.5 A no ser que el Tribunal decida algo distinto en su laudo, las Partes asumirán todos los gastos del arbitraje en proporciones iguales.

29.6 Se deja establecido que el sometimiento expreso a arbitraje a que se refieren los acápite precedentes no comprende la ejecución y cobranza de las sumas que cualquier de las Partes tuviese derecho a exigir a la otra (procesos de ejecución y procesos ejecutivos), las que se tramitarán en la vía judicial. En cualquier caso, de ejecución o de inicio de procesos judiciales de cobranza de las obligaciones referidas, las Partes se someten en forma expresa a la

competencia de los jueces y tribunales del Distrito Judicial del Cercado de Lima, Perú, renunciamiento expresamente al fuero de sus respectivos domicilios”.

De esta manera, la cláusula 29.1 del Contrato definía con claridad el alcance objetivo de este convenio arbitral, estableciendo que serán competencia del Tribunal aquellas materias referidas a “la celebración, validez, eficacia, interpretación o ejecución del presente Contrato, así como de cualquier otra materia vinculada al mismo o contenida en él”. En ninguno de los supuestos previstos se contemplaba expresamente a la “naturaleza” del Contrato.

Sin perjuicio de ello, con el inicio del proceso arbitral, la primera pretensión formulada por el Consorcio se refirió expresamente a la determinación de la naturaleza del Contrato, a fin de que se esclarezca si el mismo tenía la naturaleza de un acto jurídico o contrato civil.

El Tribunal Arbitral al momento de dirimir la controversia no ingresó a analizar si contaba con competencia para pronunciarse sobre este extremo de la demanda. Aunado a ello, ninguna de las excepciones planteadas por la Municipalidad cuestionó el alcance del convenio arbitral, pues estas se centraron principalmente en cuestionar la competencia del Tribunal respecto a los actos administrativos emitidos por la propia autoridad edil que determinaron la declaración de nulidad de oficio del contrato y los actos administrativos precontractuales.

El Laudo Parcial de Competencia del 18 de junio de 2021, por tanto, se avocó únicamente a dirimir las excepciones descritas, ratificando la competencia del Tribunal pues ninguna de las pretensiones formuladas por las partes cuestionaba los actos administrativos descritos. En consecuencia, la excepción de competencia formulada por el Consorcio fue declarada infundada.

Posteriormente, cuando el Tribunal Arbitral emitió su Laudo Final, ingresó directamente a analizar la naturaleza del contrato, determinando que el mismo

tenía una naturaleza dual o mixta, atendiendo a las dos (02) facetas de su celebración. La primera, constituida por el procedimiento administrativo de contratación y regida por las normas del Derecho Administrativo. La segunda, surgida con la celebración del contrato, resultándole de aplicación su propia reglamentación contractual y el Código Civil de manera supletoria.

Cuando el laudo es elevado a instancias judiciales a través del recurso de anulación, la Municipalidad cuestiona este extremo alegando una presunta motivación aparente o insuficiente al haberse concluido que el Contrato tendría solo una naturaleza civil, afirmación aparentemente contradictoria si se atendía a que anteriormente el Tribunal habría reconocido la dualidad del mismo.

Al momento de pronunciarse sobre extremo del recurso, la Sala concluye que el Tribunal no habría sopesado las razones de carácter fáctico que había sido introducidas por la Municipalidad y que habían motivado al contratista a formular dicha pretensión. No obstante, añade la Sala que, además, el Tribunal no explicó si la pretensión sobre la naturaleza del contrato se encontraba dentro de los alcances del convenio arbitral. Por tanto, no se habría analizado si lo pretendido era o no materia arbitrable.

En efecto, si retomamos a los párrafos introductorios de la presente sección, advertiremos que aquello que denominamos inicialmente como “alcance objetivo” del convenio arbitral cobra especial relevancia en este extremo resuelto por la Sala y en cuya omisión incurrió el Tribunal.

Pues bien, de acuerdo a lo desarrollado en dicho momento, advertí que el alcance objetivo se refería a aquellas materias que las partes habían acordado someter a arbitraje. En ese entendido, el inciso 1 del artículo 13 de la Ley de Arbitraje permitía a las partes determinar si elevaban “todas las controversias” o solo “ciertas controversias” a arbitraje, determinando dicha elección en la competencia del Tribunal pues definía los límites de su jurisdicción.

Todas aquellas materias que no habían sido contempladas por el convenio arbitral, incluso si fueran materias cuya arbitrabilidad estaba dispuesta legalmente, quedaban fuera de la competencia del Tribunal, el cual no podía emitir un pronunciamiento sobre las mismas *so pena* de incurrir en la causal de anulación prevista en el literal d) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

En consecuencia, un pronunciamiento por parte de un Tribunal Arbitral de una materia no sometida a su competencia a través del convenio arbitral podía generar la anulación del laudo por la emisión de una decisión incongruente en exceso.

El Tribunal Arbitral de este caso, no obstante, en ningún momento ingresó a un análisis sobre su competencia respecto a la pretensión vinculada a la naturaleza del Contrato, incluso cuando el convenio arbitral contenido en la cláusula vigesimonovena del Contrato no previa expresamente dicha materia dentro sus alcances.

Sin perjuicio de ello, resulta claro del propio texto del convenio arbitral (cláusula 29.1) que era voluntad de las partes que su convenio contemplara de forma amplia todas aquellas materias que podrían ser sometidas a arbitraje, y que no se limitaban a las señaladas expresamente, de ahí que se haya previsto el conocimiento vía arbitraje de “cualquier otra materia vinculada al mismo o contenida en él”.

Nos encontramos, por tanto, frente a un convenio arbitral amplio que indudablemente incluiría a materias vinculadas a la naturaleza del Contrato.

Ahora bien, pese a que nos resulta claro, es posible que se sostenga – como lo ha hecho la Sala – que el Tribunal no tenía realmente competencia al no contar con una disposición expresa dentro del convenio sobre la materia “naturaleza del contrato”. Frente a estas circunstancias es que opera el principio *favor arbitri*.

Ciertamente el artículo 57 de la Ley de Arbitraje contiene una disposición normativa amplia que aboga por el principio *favor arbitri*, también conocido en la doctrina como la presunción “*pro arbitration*”. Así, ante la duda existente del alcance de una materia dentro de un convenio arbitral (como es el caso de la naturaleza del contrato) podría haberse recurrido a este principio a fin de extender dicho alcance y preservar la competencia del Tribunal.

Siendo ello así, el Tribunal sí tenía competencia para pronunciarse sobre la primera pretensión del Consorcio, pues la naturaleza del contrato era una materia cuya arbitrabilidad había sido contemplada por las partes dentro del convenio arbitral que encaja dentro de su disposición de “así cualquier otra materia vinculada al mismo o contenida en él”.

En cualquier caso, el Tribunal pudo haberse servido del principio *pro arbitri* para poder extender el alcance del convenio arbitral y “salvar” su competencia, pero incluso sin recurrir a él, era claro que este sí tenía competencia sobre la materia señalada.

Ahora bien, a mi parecer, la Sala declaró con desacierto que el Tribunal no había analizado si efectivamente la primera pretensión del Consorcio se encontraba dentro del ámbito de su competencia, pues no revisó precisamente el alcance del convenio arbitral. No obstante, dicha circunstancia fue declarada bajo un argumento accesorio, pues la razón principal de la Sala se encontraba en un defecto de motivación al no haberse abordado las razones fácticas por las cuales las partes habían planteado dicha pretensión.

Esto último, no obstante, no me resulta una circunstancia que pueda encajar con claridad dentro del supuesto de nulidad por ausencia de motivación. Si bien resultaba mandatorio al Tribunal el motivar su decisión, dicha motivación no tendría que haber derivado inmediatamente de las alegaciones fácticas de las partes, pues incluso si se hubiesen planteado fundamentos razonables que justifiquen el planteamiento de dicha pretensión, las mismas no hubieran

resultado lo suficientemente razonables para que el Tribunal pueda emitir un pronunciamiento sobre las mismas.

Por tanto, es mi opinión que el Tribunal sí era competente para conocer dicha pretensión con independencia de las razones fácticas que las partes pudieron haber argumentado al momento de plantear su pretensión. La Sala, por tanto, erró al señalar que el Tribunal no ingresó a analizar su propia competencia, pues la misma no advirtió la amplitud del convenio arbitral que definía el alcance de este arbitraje sobre controversias vinculadas a la naturaleza del contrato.

### **5.1.2. ¿Es correcta la calificación del Contrato de Usufructo como uno de naturaleza dual o mixta?**

Un segundo aspecto a dirimir en relación a la naturaleza del Contrato de Usufructo corresponde a la calificación que finalmente le fue brindada por el Tribunal Arbitral.

Y es que, tal como advertí en la sección previa, este contrato fue calificado como uno de naturaleza dual o mixta. En consecuencia, a criterio del Tribunal, dicha conclusión atendía a dos (02) etapas en las que transitó el contrato: la primera, previa a su suscripción y compuesta por el procedimiento administrativo de contratación al que le aplicaban normas de Derecho Administrativo Público; y, la segunda, que surge con su suscripción y a la cual se le aplican normas de Derecho Civil.

La cuestión que surge al respecto es si dicha calificación es jurídicamente correcta. Para tales efectos, estimo conveniente realizar una revisión de aquellas fuentes jurídicas que regulan las relaciones de índole contractual entre los entes estatales y los sujetos privados a fin de examinar si cabe dentro de dichas concepciones la llamada “naturaleza dual o mixta” en los términos desarrollados por el Tribunal.

En principio, es preciso tener en cuenta que la legislación vigente no contempla disposiciones sobre la naturaleza de los contratos suscritos con una parte estatal. Es decir, “en el derecho nacional de los contratos estatales peruanos no existe determinación legal que diferencie entre dos categorías de contratos, civiles o administrativos” (Danós, 2006, p. 32), o que establezca una conclusión similar a la adoptada por el Tribunal Arbitral al unificar ambas teorías para establecer la existencia de una naturaleza dual o mixta.

Lo cierto, no obstante, es que la determinación de la naturaleza de un contrato en el que interviene una parte estatal ha supuesto una amplia discusión doctrinaria sobre la cual se han sostenido sendas teorías. El génesis de estas discusiones recae en el establecimiento de criterios que nos permitan diferenciar cuándo nos encontramos frente un contrato con naturaleza administrativo (o contrato administrativo) o un contrato civil.

Galli Basualdo (2013), al abordar esta cuestión, sugiere que nos remontemos a las teorías esbozadas en Francia, cuyos doctrinarios a partir del siglo XIX abandonaron la asunción por la cual sostenían que entre uno u otro contrato no existía diferenciación. Posteriormente, en dicha jurisdicción se adoptó el criterio del servicio público, “al caracterizarse a los contratos administrativos como aquellos que se refieren a la organización o el funcionamiento de los servicios públicos” (p. 368).

El mismo autor precisa que este criterio sería desplazado por el de las cláusulas exorbitantes. Así, “estas cláusulas exorbitantes, juntamente con la circunstancia de que el contrato se vincule con la realización de un servicio público, [...] sirvieron – en su momento – para caracterizar que en general un contrato administrativo, aunque luego aquel criterio fue puesto en duda, orientándose hacia la aplicación del concepto de régimen jurídico exorbitante” (Galli, 2013, p. 369). Este “régimen exorbitante” sugería que un contrato calificaba como administrativo cuando se establecía en favor de la Administración Pública

determinadas prerrogativas que lo ponían en una posición de ventaja frente al privado con quien se encontraba contratando.

Las consideraciones expuestas por Galli Basuardo lo sitúan dentro de la teoría dualista del contrato administrativo. Sobre el particular, Morón y Aguilera (2017) añaden que esta teoría afirma que el contrato administrativo se debe regir por reglas diferenciadas propias e inherentes que permitan que sus controversias sean conocidas por el fuero especial de la administración” (p. 22).

La posición contrapuesta a esta teoría la encontramos en la teoría unitaria. Al respecto, esta segunda teoría sugiere que “los contratos suscritos por el Estado son de categoría única, diferenciados entre sí por la modulación o la regulación de derecho público que poseen. Para aquellos que se adhieren a esta postura, se parte de la premisa de que todos los contratos que celebra el Estado son públicos en la medida en que a todos ellos se les aplica un régimen jurídico específico de derecho público”. (Martin, 2013, p. 316). Afirma el mismo Martin Tirado (2013) que esta teoría es la que ha tenido mayor acogida en sede nacional (p. 316).

De manera similar, Huapaya Tapia (2013) concuerda con el criterio descrito por Martin Tirado. Para este autor, las discusiones respecto a la naturaleza del contrato administrativo aún no han encontrado una solución unitaria. En consecuencia, sugiere la adopción de la tesis unitaria, realizando la salvedad advertida por Coviello de que “dentro del género de los contratos públicos, habrá contratos que por su finalidad serán fundamentalmente administrativos o regidos enteramente por el derecho público, mientras otros (los menos) se regirán en su ejecución por el derecho privado” (Huapaya, 2013, p. 46).

Por tanto, siguiendo esta teoría, la calificación de un contrato como administrativo no determinará que su régimen aplicable sea estrictamente el derivado de las normas de Derecho Administrativo Público, coexistiendo en este género contractual determinadas expresiones de contratos por cuyas propias

particularidades les resultarán aplicables normas de Derecho Privado e, inclusive, regímenes especiales.

A mi parecer, la teoría unitaria resulta coherente al no sacrificar la aplicación de ciertas normas jurídicas por encasillar al contrato dentro un único régimen aplicable en su calidad de contrato administrativo. Por tanto, y atención a la evolución del tráfico económico, entender el contrato administrativo como un género de actuaciones nos permite desprenderlo hacia sus distintas expresiones sin sacrificar su componente estatal, variando caso por caso el grado de intervención de las normas de Derecho Administrativo en atención a sus propias particularidades.

Sin perjuicio de la postura adoptada, es cierto que la determinación de cuándo nos encontramos frente a un contrato administrativo sí obedece a una serie de criterios. Esta circunstancia se debe precisamente a las particularidades por las cuales se desarrolla la potestad contratante de la Administración Pública.

Ricardo Salazar (2009), por ejemplo, propone que el único criterio para determinar si nos encontramos frente a un contrato de dicha naturaleza es la presencia de una parte estatal. En ese sentido, el autor señala:

“El contrato de la Administración Pública comprende como elemento subyacente la noción genérica de contrato, pero tiene como componente distintivo el hecho de que por lo menos una de las partes que celebran el contrato es una entidad de la Administración Pública, es decir, una entidad que, ejerciendo función administrativa en una de sus modalidades (acción de contratar administrativamente) establece un vínculo contractual con una o más personas privadas y/o con una o más entidades de la Administración Pública” (p. 27).

Huapaya Tapia (2013), en esa misma línea, plantea un concepto similar al abordado por Salazar, añadiendo, sin embargo, que el contrato administrativo encuentra su diferenciación el cumplimiento de una causa-fin o “finalidad

administrativa, predeterminada por norma” (p. 46). De esta manera, dicho autor sugiere la siguiente definición:

[E]l contrato público es todo acuerdo de voluntades, permitido por ley, en los que interviene una entidad de la Administración Pública, en el ejercicio de una función o cometido público-administrativo, acuerdo del cual surgen derechos y obligaciones para las partes contratantes. Lo relevante de la definición en elemento subjetivo (la presencia de una entidad pública) y la causa-fin del contrato, que es el cumplimiento de una finalidad administrativa, predeterminada por la norma (Huapaya, 2013, p. 46).

Guzmán Napurrí, sin embargo, sostiene una postura crítica en lo que respecta a ambos criterios. Así, en lo que al criterio del sujeto concierne, el autor señala que este “se entendía relevante porque se creía que todo contrato que la Administración celebra es propiamente un contrato administrativo. Pero la Administración también puede celebrar contrato que no son propiamente administrativo, o que no se encuentren sujetos a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, razón la cual este criterio se desechó rápidamente” (Guzmán, 2017, p. 24).

En fin, es claro que no existe un consenso respecto a la definición de un contrato administrativo, pero ello no elimina la existencia de elementos que permiten identificar cuándo nos encontramos frente a un caso de contratación administrativa. Estos elementos, claro está, derivan en parte de los criterios descritos que se han ido adaptando a una serie de matices propios de su desarrollo temporal y a los indefectibles retos con los cuales se han encontrado la teoría de la contratación estatal a lo largo de los años.

Los elementos que recogen Morón y Aguilera (2017), a mi parecer, resultan bastante ilustrativos para los fines que nos reúnen en este informe. A saber, los autores identifican los siguientes criterios:

“i) la ausencia de libertad estipulativa en su formación y ejercicio, [...] ii) la función instrumental al servicio del interés público, [...] iii) la sujeción del contrato a la planeación estatal, [...] iv) la desigualdad reglada entre las partes o subordinación jurídica del contratista, [...] v) las prerrogativas exorbitantes respecto a la contratación pública, [...] vi) la publicidad y transparencia como reglas, [...] vii) el acceso de los potenciales contratistas al contrato en condiciones de igualdad, [...] viii) la formación del consentimiento bajo el esquema de una invitación a ofertar, [...] ix) la mutabilidad unilateral del contrato, [...] x) la interpretación finalista del contrato administrativo, [...] xi) el efecto natural del contrato administrativo frente a terceros, [...] xii) la trascendencia del procedimiento de selección en la formación del contrato, [...] xiii) la necesidad de perfeccionamiento documental, [...] xiv) la función de regulación contractual, [...] xv) los intereses plurales involucrados en la contratación administrativa, [...] xvi) el equilibrio económico financiero del contrato (Morón & Aguilera, 2017, p. 26 – 40).

Siendo ello así, estimo que, ante la incertidumbre respecto a la naturaleza de un contrato con intervención de una parte estatal, se podrá recurrir a la identificación de estos elementos. Su presencia, en consecuencia, determinará la existencia de un contrato de naturaleza administrativa.

Como se puede apreciar, en ningún extremo de la doctrina desarrollada hasta este punto se advierte la calificación de un contrato público como uno de naturaleza dual. En consecuencia, surge la cuestión de ¿qué determinó que el Tribunal Arbitral adopte esta postura?

Pues bien, conforme se puede apreciar de los párrafos 46 a 54 del Laudo, el Tribunal estima que la naturaleza del contrato es dual o mixta debido a las facetas por las cuales se ha desarrollado.

La primera faceta estaría determinada por el procedimiento administrativo por el cual se formó la voluntad estatal, regulado por normas de Derecho Administrativo. La segunda faceta, por su parte, surgiría de la celebración del

contrato y definiría la creación de obligaciones reguladas por el reglamento contractual y las normas del Código Civil.

### Figura No. 1

- ✓ *La primera*, constituida por el procedimiento administrativo a través del cual se formó la voluntad estatal y que habilitó a la **MUNICIPALIDAD** a celebrar el **CONTRATO**.

[...]

Es claro pues, que lo anterior se trata de ante un acto administrativo, regulado por las normas pertenecientes al Derecho Administrativo, pero que no constituye la celebración misma del **CONTRATO**. Esta primera etapa, si bien necesaria, es un paso previo que permite viabilizar la consecución de la segunda.

- ✓ *La segunda*, que se inicia con la formación de la voluntad contractual (no de la entidad estatal), y esta voluntad contractual nace con la celebración del **CONTRATO**, el cual a su vez genera una relación jurídica de naturaleza civil de donde derivan distintos derechos y obligaciones para las partes, y al que le es de aplicación: **(i)** las disposiciones contractuales ahí contenidas; y **(ii)** supletoriamente el Código Civil.

El **CONTRATO** así considerado, tiene una individualidad, autonomía y una existencia propia.

Laudo Arbitral, p. 21 – 22 (Anexo 1)

No obstante, más adelante el Tribunal Arbitral apoya su conclusión en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 2488-2004-AA/TC, en la que el máximo intérprete de nuestra Constitución definió que el contrato de concesión como uno de naturaleza mixta.

Partiendo de estas premisas, el Tribunal concluye que en tanto el Contrato de Usufructo es expresión de esta segunda faceta, el mismo califica jurídicamente como acto jurídico patrimonial, también definido como contrato, pues a su consideración concurren todos los elementos previstos en el artículo 1351 del Código Civil. A saber, calificaría bajo la definición de un “acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Este, a su vez, sería independiente de los actos administrativos que definieron su formación.

#### Figura No. 2

54. De lo que se ha señalado, el **TRIBUNAL** concluye que el **CONTRATO, es un acto jurídico patrimonial**, con identidad y existencia distinta a los procesos y/o actos administrativos que le puedan haber precedido, por lo que su celebración y ejecución debe analizarse bajo los cauces exclusivos Derecho Civil y, en consecuencia, sí tiene una naturaleza civil.

Laudo Arbitral, p. 26 (Anexo 1)

Tal como advertí en la sección previa, cuando la Municipalidad impugnó el Laudo vía recurso de anulación, alegó que en este extremo existía una motivación insuficiente o aparente pues el Tribunal no solo no habría considerado sus alegaciones respecto a la naturaleza del Contrato, sino que, además, había incurrido en una contradicción al definir en primera instancia que se trataba de un contrato de naturaleza dual o mixta para luego referirse al mismo como uno acto jurídico patrimonial o contrato.

La Sala, no obstante, declaró nulo este extremo del Laudo señalando que al resolver el mismo el Tribunal no había considerado la matriz fáctica alegada por

las partes respecto a las motivaciones por las cuales se había planteado esta pretensión.

A mi parecer, surgen dos (02) circunstancias defectuosas de la decisión adoptada por la Sala. La primera, de la Sala en si misma, y, la segunda, del Tribunal Arbitral. Veamos.

Primero. Desde mi punto de vista, la conclusión de Sala no resulta consecuente para los efectos de la causal alegada.

En primer lugar, si bien es cierto que el Tribunal podría atender a las razones fácticas alegadas por las partes para resolver este extremo del Laudo, la discusión recaía sobre aspectos de carácter enteramente jurídicos. El Tribunal, por tanto, estaba llamado a identificar la concurrencia de los elementos de la contratación administrativa para determinar si el contrato calificaba o no como un contrato administrativo.

El análisis de estos elementos sí podía apoyarse en los sucesos fácticos que hubieran acontecido, no obstante, desde un enfoque enteramente jurídico se podría haber arribado a una conclusión similar si se atendía al clausulado propio del reglamento contractual, el cual también sirve como base para determinar su naturaleza.

En segundo lugar, la Sala no valoró que, en realidad, la decisión adoptada por el Tribunal carecía de motivación. Efectivamente, si revisamos el sustento de la llamada “naturaleza dual o mixta” del contrato, advertiremos que el Tribunal Arbitral falló en esos términos atendiendo a la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente No. 2488-2004-AA/TC.

Ahora bien, ¿ingresó el Tribunal Arbitral a revisar el contenido de dicha decisión para concluir que se trataba de un fallo igualmente aplicable al presente caso? La respuesta resulta negativa.

Si revisamos dicha sentencia, advertiremos que su contenido versa sobre una discusión respecto a la naturaleza de un contrato de concesión de servicio público, contrato que difiere ampliamente del contrato de usufructo en el que no se trasfiere la explotación de una actividad pública, sino el uso y disfrute de un bien inmueble de propiedad estatal.

Claramente en el caso de la concesión de servicios públicos en la que encontramos un acto de transferencia de prerrogativas estatales, el establecimiento de una naturaleza de carácter mixto sí cobra sentido, pues como indica el propio Tribunal Constitucional es esta naturaleza la que “da lugar a que esta figura permita otorgar a los particulares la gestión de un servicio público que típicamente era realizado de modo directo por la Administración” (fundamento 5). La concesión, sin embargo, no determina la pérdida del carácter administrativo en tanto la Administración Pública mantiene sus prerrogativas en materia de contratación.

Sobre el particular, el profesor Guido Tawil (2009) señala:

“Como todo contrato administrativo, la concesión de servicios públicos se concibe en nuestro país como un sistema particular caracterizado por un régimen exorbitante al Derecho privado. Este régimen exorbitante se visualiza de diversos modos en la concesión de servicios públicos e impacta directamente en los derechos y deberes de las partes, por aplicación de los principios propios de los contratos administrativos. Permanente resulta allí la tensión entre las prerrogativas estatales y las garantías de los administrados” (p. 309).

Con ello en cuenta, es claro que el Tribunal Arbitral no valoró la Sentencia del Tribunal Constitucional de forma detallada, omitiendo una revisión de su contenido y extendiendo sus efectos sin prever su incompatibilidad con la matriz fáctica propia de este proceso. Ello, en consecuencia, generó un defecto de motivación que no fue advertido por la Sala.

Segundo. El Tribunal Arbitral, por su parte, emitió una decisión incongruente al calificar el Contrato de Usufructo como un contrato de naturaleza dual o mixta. A mi parecer, dicha calificación es incorrecta.

En principio, es claro que la doctrina actual no define en ningún momento a un contrato de la Administración Pública como un contrato de naturaleza dual o mixta. La tesis dualista, por el contrario, se fundaba en la idea de que el contrato administrativo era un ente diametralmente opuesto al contrato privado. Por su parte, la tesis unitaria si bien no niega las diferencias entre ambos contratos, entiende que al contrato administrativo como un género contractual que puede expresarse a través de distintas manifestaciones en las que el régimen del Derecho Administrativo Público irá variando su grado de incidencia en atención a cada una de sus particularidades.

Es mi entender que la naturaleza dual o mixta del contrato de la Administración Pública sí resulta coherente para el caso de la concesión de servicios públicos pues define la aplicación predominante de una serie de reglas de derecho privado con las que se justifica la explotación del privado de prerrogativas propias de la Administración Pública. Esta conclusión, no obstante, no es extensible al caso del contrato de usufructo materia de análisis que, en realidad, es definido finalmente por el Tribunal Arbitral como un acto jurídico patrimonial o contrato.

En ese sentido, considero que dicho contrato realmente califica como un contrato administrativo si atendemos a los elementos de la contratación administrativa a los cuales me referí con anterioridad.

Para ser más específico, estimo que concurren en dicho contrato diversos elementos del listado desarrollado por Morón y Aguilera. A saber:

En primer lugar, la función instrumental del Contrato al servicio del interés público. Al respecto, se debe tener en cuenta que el bien objeto de usufructo es un estadio municipal, con lo cual se trata de un bien de carácter estatal por el

cual se busca satisfacer un interés público subyacente en la utilización de espacios públicos para fines recreativos.

El Consorcio no solo asumió el acondicionamiento del estadio, sino que también accedió a su operación y/o gestión frente a terceros. Con lo cual el acto de disposición del bien importó la transferencia de una actividad que antes se encontraba a cargo de la Municipalidad y que ahora se trasladaría en cabeza de un privado, el Consorcio, luego de culminada su etapa de acondicionamiento.

Lo explicado, además, importa para la concurrencia de un segundo elemento, a saber, “los intereses plurales involucrados en la contratación administrativa”. Y es que, como resultado de la transferencia de la gestión del estadio, concurren los intereses de terceros que en calidad de usuarios buscarán acceder a los servicios que ahora brinda el Consorcio. Se trata, por tanto, de intereses plurales con un alto interés en que el contrato se ejecute en las condiciones previstas, a fin de que su acceso a este bien de carácter público no se vea limitado.

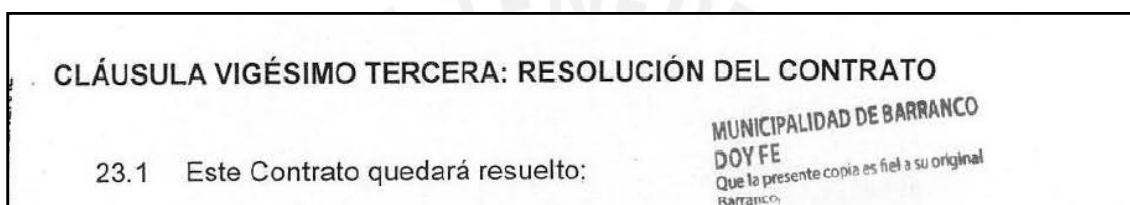
En tercer lugar, “la existencia de un procedimiento de selección previo a la suscripción del contrato”, el cual resulta de la concurrencia de los siguientes elementos: i) el acceso de los potenciales contratistas al contrato en condiciones de igualdad, ii) la formación del consentimiento bajo el esquema de una invitación a ofertar, iii) la publicidad y transparencia como reglas, iv) la trascendencia del procedimiento de selección en la formación del contrato y v) la necesidad de perfeccionamiento documental.

Efectivamente, a raíz del Proceso de Selección para el Otorgamiento en Usufructo del Estado Unión tramitado a través de la Subasta Pública No. 001-2017-MDB, cado uno de estos elementos se advierte con facilidad. Distinto sería el caso en que no se hubiera establecido un proceso de contratación y se hubieran entablado conversaciones privadas entre el Consorcio y la Municipalidad para determinar la adjudicación del contrato de usufructo. Bajo

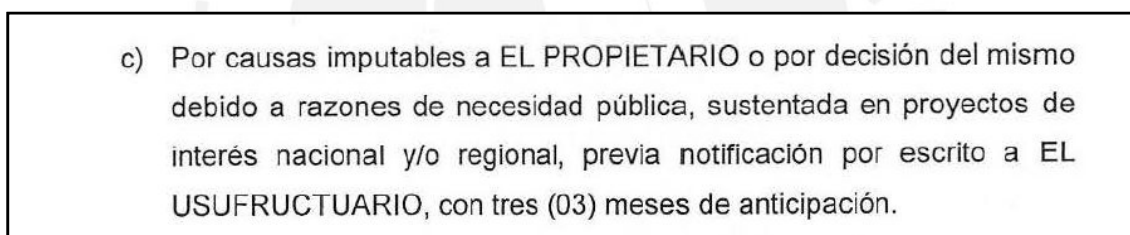
dicho esquema, claramente, los elementos aludidos se habrían disipado habida cuenta de la ausencia de transparencia en la formación de voluntades.

En cuarto lugar, el contrato confiere a la Municipalidad (en tanto entidad de la Administración Pública) ciertas “prerrogativas exorbitantes” que la posicionan en una situación de ventaja frente al Consorcio (en tanto privado). Dicha prerrogativa se encuentra en la cláusula 23.1.c) y confiere a la Municipalidad la posibilidad de resolver el contrato por causa de necesidad pública.

### Figura No. 3



[...]



Contrato de Usufructo, p. 58 (Anexo 3)

La resolución por causa de necesidad pública constituye claramente un supuesto de cláusula exorbitante que se presenta únicamente en el campo de los contratos administrativos, en los que la parte estatal se encuentra llamada a preservar el interés público subyacente al contrato. Los contratos privados, no obstante, no contemplan figuras como esta, resultando sus causales de resolución generalmente (mas no limitativamente) en supuestos de incumplimiento.

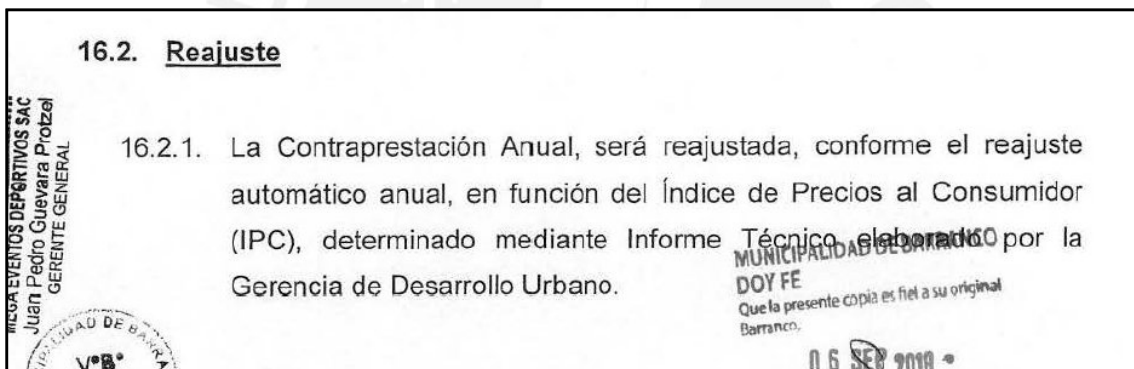
Finalmente, en quinto lugar, podemos identificar al elemento del equilibrio económico financiero del contrato. Tal como señala Dammert Lira (2009), “el equilibrio económico – financiero, es una herramienta que permite a las partes contratantes asegurar de forma juiciosa y equitativa, que las utilidades y los

costos pactados inicialmente puedan mantener un equilibrio, pese a oscilaciones exógenas a la voluntad de las partes” (p. 338).

Esta herramienta se hace presente en las relaciones establecidas a partir de contratos administrativos en los que se busca una equivalencia del valor de las prestaciones entre privados y la Administración Pública, a fin de que ninguna de ellas se pueda ver afectada por circunstancias patógenas o exógenas a la relación contractual.

El Contrato de Usufructo, asimismo, prevé una fórmula de reajuste en su cláusula 16.2, con la cual se busca nivelar el valor de la contraprestación de cara a las eventuales circunstancias que pudieran devenir en la ejecución del mismo.

**Figura No. 4**



Contrato de usufructo, p. 35 (Anexo 3)

En suma, en vista a la existencia de estos elementos resulta claro que la calificación adoptada por el Tribunal Arbitral no fue la más adecuada. El Contrato de Usufructo, por tanto, ostentaba una naturaleza administrativa, es decir, calificaba como un contrato administrativo si se atiende al fin público subyacente, la concurrencia de intereses plurales, la existencia de un proceso de contratación a través de subasta pública y la consideración del equilibrio económico – financiero de sus prestaciones.

En base a lo expuesto, estimó que la Sala no advirtió la existencia de una ponderación defectuosa por parte del Tribunal Arbitral en la determinación de la naturaleza del Contrato de Usufructo.

Si bien la Sala advirtió un defecto de motivación sobre este extremo del Laudo al no haberse considerado las alegaciones fácticas de las partes, el verdadero defecto se encontraba justamente en la determinación del Tribunal de la naturaleza del contrato como uno de carácter dual o mixto. Esta conclusión deriva de un análisis defectuoso de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 2488-2004-AA/TC.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral no advirtió que dicha sentencia se encontraba referida a un contrato de concesión de servicio público, circunstancia que dista ampliamente del contrato de usufructo materia de análisis. Por tanto, el fallo adoptado por el máximo intérprete de la Constitución en dicha sentencia no resultaba aplicable a este caso puesto que el Contrato de Usufructo (de este caso) no califica realmente como uno de naturaleza dual o mixta, sino como un contrato administrativo. Esta conclusión atiende a la concurrencia de elementos propios de la contratación administrativa que se presentan tanto en el proceso de formación del contrato como en el contenido de su reglamentación.

**V.2. Segundo problema principal: ¿Advirtió la Sala que el Tribunal Arbitral emitió un pronunciamiento incongruente sobre la validez del Contrato de Usufructo suscrito entre la Municipalidad Distrital de Barranco y el Consorcio?**

Previo al abordaje de mi segundo problema principal, estimo conveniente la revisión de una serie de problemas secundarios estrechamente vinculados con este. Y es que, conforme se advertirá a continuación, la incongruencia del pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral deriva de una serie de aristas sobre las cuales me referiré en los siguientes párrafos.

### **5.2.1. Sobre la validez del Contrato de Usufructo: ¿nos encontramos frente a un objeto jurídicamente posible?**

De acuerdo con el profesor Rómulo Morales (2019), “cuando un acto de autonomía privada presenta todos los requisitos, que la ley prevé como necesarios, [...], nosotros decimos que aquel acto es válido: o, que es en sí idóneo para producir sus específicos efectos jurídicos” (p. 183). La validez de un acto, en consecuencia, está determinada por el cumplimiento de sus requisitos previstos legalmente, lo cual lo convierte en un acto idóneo para generar sus efectos.

El contrato administrativo, no obstante, no deja de ser un contrato y, por tanto, un acto jurídico al cual le resultan exigibles el cumplimiento de sus elementos, a saber, aquellos previstos en el artículo 140 del Código Civil: i) manifestación de voluntad, ii) plena capacidad de ejercicio, iii) objeto física y jurídicamente posible, iv) fin lícito y v) formalidad.

No obstante, justamente por encontrarnos frente a un contrato de carácter administrativo, los elementos descritos no constituyen el único marco elemental del cual deba partir el análisis de la validez del acto en sí mismo. En ese entendido, el mismo carácter administrativo del contrato obliga a las partes suscribientes el cumplimiento de otras estipulaciones para la formación efectiva de sus voluntades, estipulaciones determinadas legalmente.

En el caso específico, es menester recordar que el objeto sobre el cual se constituyó el contrato de usufructo es un bien estatal (un estadio). Conviene determinar, en consecuencia, si para la suscripción del contrato se han cumplido aquellas estipulaciones legales inherentes a todo bien estatal.

En el Perú, el régimen de bienes estatales se encuentra regulado por la Ley No. 29151 – Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales (el adelante, “LGSNB”), y su Reglamento – Decreto Supremo No. 008-2021-VIVIENDA (en

adelante, el “Reglamento de la LGSNB”). De acuerdo con el artículo 5 de la LGSNB, el Sistema Nacional de Bienes Estatales incluye a todos los “organismos, garantías y normas que regulan, de manera integral y coherente, los bienes estatales, en sus niveles de Gobierno Nacional, regional y local”. Es decir, los gobiernos locales (esto es, los municipios distritales) se encuentran dentro de dicho sistema.

Ahora bien, a diferencia de los demás organismos que componen este sistema, la administración de los bienes estatales propiedad de los gobiernos locales se encuentra regulada además por su normativa especial; en específico, por la Ley Orgánica No. 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, “LOM”). De ahí que autores como Vignolo (2019) señalen que en materia de bienes municipales “nuestro derecho mantiene una clara tendencia a mantenerlos regulados alrededor de un régimen propio y distinto [...], que se presenta –en primer término– incrustado y casi camuflado en Leyes de contenido organizativo y desarrollo constitucional aprobadas por el Congreso de la República (actualmente mediante la LOM y en ciertas normas propias la LBD<sup>5</sup>) (p. 14).

En ese sentido, siempre que nos encontremos frente a un bien estatal de carácter municipal se tendrá que revisar tanto las disposiciones previstas en la LOM y la LBD, como en la LGSNB y su Reglamento.

Precisamente sobre este último aspecto, el Reglamento de la LGSNB realiza un distinguo entre bienes estatales de dominio público y bienes estatales de dominio privado. Los primeros son aquellos que se ven afectados por el uso o la prestación de un servicio público, los cuales, a su vez, pueden ser calificados como predios de dominio público (regulados por el Sistema Nacional de Bienes Estatales - SNBE) o inmuebles de dominio público (regulados por el Sistema Nacional de Abastecimiento – SNA)<sup>6</sup>. Los segundos, en contrapartida, no se encuentran destinados al uso o la prestación de servicios públicos.

---

<sup>5</sup> Ley No. 27783 – Ley de Bases de la Descentralización.

<sup>6</sup> Ver: Artículo 3.3 del Reglamento LGSNB.

Ahora bien, la diferencia entre ambos tipos de bienes se expresa en igual medida en los procedimientos que rigen su administración y disposición. Particularmente, los bienes de dominio público se encuentran “afectados a unos especiales fines de interés público y sujetos por ello a un régimen especial de utilización y protección. Gozan de los caracteres de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad” (Chang, 2016, p. 86). Por tanto, los actos que se ejecuten en torno a bienes de dominio público se encontrarán sujetos a las formalidades específicas que establezca su régimen legal, ya sea el SBNE o la SNA, o la LOM en el caso de bienes municipales.

Tal como advertí previamente, el bien objeto del contrato de usufructo suscrito entre la Municipalidad y el Consorcio es un bien estatal. Particularmente, considero que este bien califica además como un bien estatal de dominio público pues se trata de una infraestructura habilitada para un servicio público, específicamente, para la celebración de actividades deportivas dentro del distrito de Barranco. Además, si recurrimos al texto del numeral 2 del artículo 3.3 del Reglamento de la LGSNB daremos cuenta de que la misma norma prevé dentro de la definición de “bienes estatales de dominio público” a los estadios, siendo este el caso del bien materia de análisis.

Siendo ello así, es claro que el análisis de validez del contrato de usufructo debe considerar asimismo la evaluación del cumplimiento del procedimiento para la constitución de un usufructo sobre este tipo bien. En ese entendido, ¿qué régimen legal le resulta aplicable? Considerando la precisión realizada anteriormente, el régimen legal dependerá del carácter de este bien, pues si nos encontramos frente a un predio de dominio público le resultarán aplicables las previsiones normativas de la SNBE; por el contrario, si se trata de un inmueble de dominio público, le resultarán aplicables las disposiciones del SNA.

En este caso, es mi parecer que nos encontramos frente a un inmueble de dominio público. En efecto, a diferencia de los predios de dominio público (entre los que se encuentran el suelo, subsuelo, playas, lagos, entre otros<sup>7</sup>), los

---

<sup>7</sup> Reglamento de la LGSNB

inmuebles de dominio público “son aquellos bienes que cuentan con edificaciones, incluyendo los terrenos sobre los cuales han sido construidas, así como las áreas sin edificaciones dentro de su perímetro”, de acuerdo con el inciso 1 del artículo 4 del Decreto Supremo No. 217-2019-EF – Reglamento del Decreto Legislativo No. 1439, Decreto Legislativo del SNA. Se trata, por consiguiente, de infraestructura pública (como es el caso del estadio) y no de propiedades sin intervención constructiva.

Ello me lleva a una primera conclusión preliminar: para que el contrato de usufructo resulte válido, el acto de cesión en administración en favor del Consorcio tendría que haberse realizado en cumplimiento del procedimiento previsto en Decreto Legislativo del SNA y su Reglamento, pues el bien materia de controversia era un bien inmueble de dominio público.

Se trata, sin embargo, de una conclusión preliminar, pues para determinar su certeza se debe de establecer si este régimen legal le resultaba realmente aplicable atendiendo a las circunstancias de carácter temporal que regían al momento de suscribirse el contrato.

Y es que tanto el Decreto Legislativo del SNA como su Reglamento entraron en vigencia con posterioridad a la fecha de suscripción del contrato (31 de enero de 2018). En específico, el Decreto Legislativo se publicó en el diario El Peruano el 16 de septiembre de 2018, mientras que su Reglamento fue publicado el 15 de julio de 2019. De acuerdo con el artículo 109 de la Constitución “la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”. Consecuentemente, a la fecha de suscripción del contrato, ninguna de las normas descritas le resultaban aplicables.

---

**Artículo 23.- Incorporación de predios de dominio público al SINABIP**

Los predios que constituyen dominio público del Estado por mandato de Ley, tales como las islas, playas, zonas de dominio restringido, lagos, lagunas naturales, cauces de ríos, nevados y otros, son registrados en el SINABIP por la entidad competente de su administración, en mérito al documento que corresponda de acuerdo a la naturaleza del predio, y al plano perimétrico-ubicación el cual debe contar con las especificaciones técnicas referidas en el presente Capítulo.

¿Elo significa que la Municipalidad no podía celebrar actos de administración (como la constitución del contrato de usufructo) hasta después de la vigencia de esta norma, calificando esta circunstancia como una imposibilidad jurídica? La respuesta es no.

En principio, conviene detallar que la imposibilidad jurídica del objeto de un acto jurídico no se encuentra determinada por la vigencia de una norma, sino de su contraposición con el ordenamiento jurídico.

Al respecto, Vidal Ramírez (2013) sugiere que “la imposibilidad del objeto supone que los derechos y deberes integrados a la relación jurídica estén fuera del marco legal o en contradicción al ordenamiento jurídico, como cuando las partes recíprocamente, pretenden adquirir derechos y contraer obligaciones respecto a bienes que no son susceptibles de tráfico” (p. 534).

Sin ánimo de ingresar en mayores discusiones respecto al alcance de esta figura dada las inagotables discusiones que sobre la misma han surgido hasta la fecha, lo cierto es que la imposibilidad jurídica del objeto puede ser entendida como la celebración de un acto jurídico con un objeto contrario al ordenamiento jurídico (en sentido amplio que incluye normas imperativas y principios) o que se fuera del tráfico comercial.

Es mi parecer que en el presente caso no nos encontramos frente a ninguno de los supuestos descritos. Es decir, el objeto del contrato de usufructo i) no es contradictorio al ordenamiento jurídico y ii) no se ha pactado sobre la ausencia normativa (tal como ha pretendido señalar la Municipalidad).

De hecho, a la fecha de suscripción de dicho contrato (31 de enero de 2018) se encontraba vigente la LOM<sup>8</sup>, en cuyo artículo 59 se habilita a las municipalidades a disponer de los actos de administración de sus bienes.

---

<sup>8</sup> Publicada en el diario El Peruano el 27 de mayo de 2003.

En efecto, tal como advertí previamente, a diferencia de los demás órganos que integran el SNBE, las municipalidades se rigen por la normativa especial prevista en la LOM, cuyo artículo 59 dispone:

Artículo 59.- Disposición de bienes municipales

Los bienes municipales pueden ser transferidos, concesionados en uso o explotación, arrendados o modificado su estado de posesión o propiedad mediante cualquier otra modalidad, por acuerdo del concejo municipal.

Cualquier transferencia de propiedad o concesión sobre bienes municipales se hace a través de subasta pública, conforme a ley.

Estos acuerdos deben ser puestos en conocimiento de la Contraloría General de la República en un plazo no mayor de 7 (siete) días, bajo responsabilidad.

Como se puede apreciar, dicha norma permite a las municipalidades el disponer de sus bienes a través de su transferencia, concesión en uso, explotación, arrendamiento o cualquier otra modalidad. Esta última acepción, claro está, habilita la celebración de otras figuras afines, como es el caso del contrato de usufructo.

De modo que hasta antes de la vigencia del Decreto Legislativo de la SNA y su Reglamento (normas sobre las cuales actualmente se rigen los inmuebles municipales de dominio público), las previsiones del artículo 59 de la LOM eran las que regían los actos de disposición de bienes municipales. La LGSNB, incluso en el caso que resultara aplicable, no regulaba un procedimiento específico distinto al prevista en la LOM, pues dichos procedimientos y otras disposiciones afines recién fueron incluidas a través de su Reglamento, publicado el 11 de abril de 2021 (nuevamente, luego de la suscripción del contrato).

Siendo ello así, el procedimiento que le era exigible a la Municipalidad para determinar la validez del contrato (en el plano formal derivado de su carácter administrativo) era que dicho acto se realice a través de subasta pública. La obligación de comunicar estas circunstancias a la Contraloría General de la República no afecta a la validez del acto, pues la misma norma detalla que su incumplimiento acaecerá responsabilidad (de carácter funcional).

A mi consideración, la Municipalidad sí cumplió con efectuar la disposición del bien materia de usufructo a través de subasta pública. Dicha afirmación deriva de una serie de actos administrativos emitidos por dicha entidad para la aprobación del procedimiento señalado, a saber:

- Acuerdo de Concejo No. 024-2017-MDB del 17 de abril de 2017, por medio del cual se autorizó a la administración municipal la disposición del Estadio Unión.
- Resolución de Alcaldía No. 573-2017-MDB/ALC del 24 de noviembre de 2017, a través de la cual se conformó el Comité de Subasta Pública para la disposición del Estadio Unión.
- Acta de Aprobación de las Bases Administrativas para el otorgamiento en usufructo del Estadio Unión de Barranco del 01 de diciembre de 2017 suscrito por el Comité de Subasta Pública.
- Resolución Gerencial No. 237-2017-GAF-MDB del 11 de diciembre de 2017, por medio de la cual se aprobaron las Bases de la Subasta Pública No. 01-2017-MDB Primera Convocatoria.
- Acta de Otorgamiento de la Buena Pro de la Subasta Pública No. 01-2017-MDB Primera Convocatoria en favor del Consorcio Unión Barranco el 11 de enero de 2018.

Con ello en cuenta, es mi parecer que el contrato de usufructo sí es contrato válido, tanto por el cumplimiento de sus elementos como acto jurídico (al no encontrarnos frente a un objeto jurídicamente imposible) como de los requisitos exigidos por la normativa administrativa en materia de bienes municipales.

Asimismo, la presencia de un supuesto de imposibilidad jurídica ha sido descartada. Esta conclusión es concordante con lo resuelto por el Tribunal Arbitral, el cual, en igual medida, se remitió a las disposiciones de la LOM para establecer la posibilidad de constituir un usufructo sobre el bien del denominado “estadio Unión”.

### **5.2.2. Sobre los efectos del Informe de Auditoría No. 707-2019-CG/LICA-AC y los actos administrativos emitidos por la Municipalidad en la decisión que adoptó el Tribunal Arbitral**

Conforme a lo señalado en nuestra sección de Antecedentes, la emisión del Informe de Auditoría No. 707-2019-CG/LICA-AC por parte de la Contraloría General de la República (en adelante, el “Informe de Contraloría”) supuso la consecuente emisión por parte de la Municipalidad de una serie de actos administrativos que cuestionaron la validez del contrato.

En específico, se emitieron cuatro (04) actos administrativos concretos, a saber:

- Acuerdo de Concejo No. 026-2019-MDB del 27 de marzo de 2019, a través del cual se dejó sin efecto el Acuerdo de Concejo No. 024-2017-MDB del 17 de abril de 2017 por medio del cual se autorizó a la administración municipal la disposición del Estadio Unión.
- Resolución de Alcaldía No. 240-2019-MDB del 15 de mayo de 2019, a través de la cual se declaró nula la Resolución de Alcaldía No. 573-2017-MDB/ALC del 24 de noviembre de 2017 a través de la cual se conformó el Comité de Subasta Pública para la disposición del Estadio Unión.
- Resolución de Gerencia Municipal No. 006-2019-GM/MDB del 13 de mayo de 2019 que declaró nula de oficio la Resolución Gerencial No. 237-2017-GAF-MDB del 11 de diciembre de 2017 por medio de la cual se aprobaron las Bases de la Subasta Pública No. 01-2017-MDB Primera Convocatoria.

- Resolución de Gerencia Municipal No. 008-2019-GM/MDB del 07 de junio de 2019, a través de la cual se declaró la nulidad de oficio del contrato de usufructo.

Tres (03) de estos actos fueron materia de la excepción de incompetencia interpuesta por la Municipalidad<sup>9</sup>, quien alegó que al no haber sido pactados en el contrato no podían ser cuestionados vía arbitral. Esta excepción fue resuelta y declarada infundada a través del Laudo Parcial del 18 de junio de 2021, en el cual el Tribunal Arbitral declaró que ninguna de las pretensiones se encontraba vinculada a estos actos administrativos, resultando en una controversia sobre la validez y ejecución del contrato cuya discusión de fondo se realizaría en el mismo proceso.

Sin perjuicio de ingresar posteriormente al análisis de idoneidad de cada uno de estos actos administrativos, lo relevante para efectos del presente informe es determinar si los mismos tuvieron alguna suerte de efecto en la validez del contrato, pues, como se aprecia a simple vista, a través de la Resolución de Gerencia Municipal No. 008-2019-GM/MDB se declaró la nulidad de oficio del mismo contrato.

En primer lugar, considero que se debe descartar de este análisis la incidencia del Informe de Contraloría. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley No. 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (en adelante, “Ley del SNC”), el control gubernamental tiene una finalidad preventiva y correctiva frente a la gestión de bienes y otros recursos públicos a cargo de los organismos estatales, finalidad que se ejercita a través de la denominada “acción de control” por medio de su órgano rector: la Contraloría.

Ahora bien, la actuación de la Contraloría en el marco de las acciones de control (ya sea internas o externas) no generan efectos en los actos jurídicos u otros

---

<sup>9</sup> Los Acuerdos de Concejo No. 024-2017-MDB y 026-2019-MDB, y la Resolución de Gerencia Municipal No. 008-2019-GM/MDB.

actos de administración que realicen las entidades de la Administración Pública sobre bienes estatales. Esta conclusión es coherente con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley del SNC, en cuyo último párrafo se establece que “como consecuencia de las acciones de control se emitirán los informes correspondientes, los mismos que se formularán para el mejoramiento de la gestión de la entidad, incluyendo el señalamiento de responsabilidades que, en su caso, se hubieran identificado”

De esta manera, las acciones de control (como la ejecutada por la Contraloría sobre la actuación de la Municipalidad en la celebración del contrato de usufructo) solo tendrán como efecto i) la emisión de informes que contengan recomendaciones de corrección y ii) la determinación (preliminar) de responsabilidades en cabeza de los funcionarios encargados del proceso de contratación. Ello justamente fue lo determinado por el Informe de Auditoría No. 707-2019-CG/LICA-AC.

La ejecución de acciones correctivas – que sí podrían tener incidencia en la ejecución y/o validez de los contratos – serán ejecutadas por las entidades estatales correspondientes, en este caso, la Municipalidad Distrital de Barranco. Reflejo de dicha circunstancia fue la emisión de los actos administrativos posteriores emitidos por la misma autoridad edil que cuestionaron la validez del proceso de subasta pública y del contrato de usufructo en sí mismo.

Sobre estos actos administrativos el Tribunal Arbitral sí tuvo que haber tenido especial consideración al momento de emitir su Laudo. Veamos.

En principio, sobre este corolario de actos administrativos estimo oportuno descartar la incidencia de la Resolución de Gerencia Municipal No. 008-2019-GM/MDB que declaró la nulidad de oficio del contrato.

Y es que, si nos trasladamos a los considerandos de dicha decisión, el fundamento por el cual se declaró su nulidad del contrato se encontraría en las

disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, “TUO de la LPAG”), para ser más específicos, el inciso 1 del artículo 10 y el inciso 1 del artículo 13, respectivamente.

### Figura No. 5

Que, por las consideraciones antes expuestas y al determinarse la configuración de causal de nulidad de El Contrato de Usufructo del Estadio Unión, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Barranco y el Consorcio Unión Barranco, según lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 10° y numeral 13.1 del artículo 13° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en uso de las facultades conferidas por el artículo 39° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, numeral 213.2 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General;

Resolución de Gerencia Municipal No. 008-2019-GM/MDB, p. 6. (Anexo 4)

Es decir, las causas alegadas por la Municipalidad son en realidad las causales de nulidad del acto administrativo (artículo 10 del TUO de la LPAG) y no las de un contrato *stricto sensu*. Ambas figuras, sin embargo, no son equiparables.

Como bien señala Gordillo (2004), “dado que los contratos tienen un régimen jurídico específico claramente definido y que los actos generales (reglamentos) también tienen un régimen jurídico de ciertas particularidades, no parece sino lógico separarlos como categorías propias y reservar el nombre de “actos administrativos” —ahora en sentido restringido y técnico— para los actos unilaterales e individuales” (p. IV-30). De este modo, las causas de la nulidad del contrato no serán las mismas causas de nulidad del acto administrativo, circunstancia que ha sido desconocida por la Municipalidad.

Dicho análisis nos lleva a la conclusión inmediata de que la Municipalidad, en realidad, no tenía (y no tiene) competencia para declarar la nulidad de oficio del Contrato. Esta ausencia de competencia – curiosamente – genera la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal No. 008-2019-GM/MDB en virtud del inciso 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG al resultar ausente el requisito de validez

de competencia sobre la materia. Es decir, el acto administrativo que declaró la nulidad de oficio del contrato es realmente un acto administrativo nulo.

Al respecto, cabe mencionar que la figura de la nulidad de oficio del contrato (administrativo) no es una construcción ajena a nuestro ordenamiento jurídico. De hecho, el inciso 2 del artículo 44 de la Ley No. 30225 – Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, “LCE”)<sup>10</sup> establece una serie de causales por las cuales la entidad contratante puede declarar nulo de oficio un contrato.

Sin embargo, las previsiones de la LCE no resultan aplicables a este caso, pues las mismas regulan la actividad de contratación de la Administración Pública en el marco de la adquisición de bienes o servicios, más no de la disposición de los bienes estatales, los cuales, como he señalado previamente, se rigen por la LGSNB y su Reglamento, la Ley del SNA y/o la LOM, en el caso de los gobiernos locales. De hecho, el texto del inciso 3 del artículo 3 de la anterior LCE (Decreto Legislativo No. 1017) excluía a los actos de disposición, administración y gestión de este tipo de bienes del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado<sup>11</sup>.

Así las cosas, es mi parecer que la declaración de nulidad de oficio realizada por la Municipalidad carece de validez jurídica, habiéndose acreditado la nulidad de dicho acto administrativo en atención a la falta de competencia de la Municipalidad sobre dicha materia.

Habiendo descartado la relevancia de dicho acto administrativo en la validez del contrato, estimo necesario evaluar si los demás actos administrativos sí ostentan

---

<sup>10</sup> Norma vigente a la fecha de suscripción del Contrato de Usufructo

<sup>11</sup> Decreto Legislativo No. 1017 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado

Artículo 3.- Ámbito de aplicación

[...]

3.3 La presente norma no es de aplicación para:

[...]

g) Los actos de disposición y de administración y gestión de los bienes de propiedad estatal.

algún tipo de incidencia, considerando que a través de dichos actos se declaró la nulidad del procedimiento de contratación a través de la Subasta Pública No. 01-2017-MDB Primera Convocatoria.

A mi parecer, estos actos administrativos sí tienen una especial incidencia en la validez del contrato, pues determinaron: i) la nulidad de la autorización para disponer la administración del Estadio Unión<sup>12</sup>, ii) la nulidad de la conformación del Comité de Subasta Pública<sup>13</sup>, y iii) la nulidad de las Bases de la Subasta Pública<sup>14</sup>. En general, nos encontramos frente a la declaración de nulidad del conjunto de actos que componen la etapa precontractual de la relación jurídica creada entre la Municipalidad y el Consorcio.

La cuestión por resolver, en consecuencia, es la siguiente: ¿tiene algún efecto el decaimiento de los actos administrativos que ordenaron la etapa precontractual en la validez del contrato?

A mi parecer, sí. El efecto de estos actos administrativos podría significar i) la ausencia de manifestación de voluntad de la entidad y ii) la contravención de normas que importan al orden público, ambos supuestos de nulidad del acto jurídico: el primero, previsto en el inciso 1 del artículo 219 del Código Civil; y, el segundo, previsto en el artículo V del Título Preliminar del mismo cuerpo legal.

Primero. Para entender la ausencia de manifestación de voluntad de la Municipalidad se debe comprender que las entidades de la Administración Pública, a diferencia de los privados, expresan su voluntad a través de una forma jurídica puntual: el acto administrativo. De ahí que el mismo artículo 1 del TUO de la LPAG lo defina como “las declaraciones de las entidades [...] destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”.

---

<sup>12</sup> Acuerdo de Concejo No. 026-2019-MDB del 27 de marzo de 2019.

<sup>13</sup> Resolución de Alcaldía No. 240-2019-MDB del 15 de mayo de 2019.

<sup>14</sup> Resolución de Gerencia Municipal No. 006-2019-GM/MDB del 13 mayo de 2019.

De esta manera, los actos administrativos califican como los meros medios de expresión de la voluntad de la Administración Pública pasibles de constituir derechos y obligaciones.

En el marco de los procesos de contratación pública, la manifestación de voluntad de la misma Administración se encuentra en los actos precontractuales a través de los cuales manifiesta su interés de contratar, el cual se concreta con el acta de adjudicación de la buena pro (acto administrativo) y la consecuente firma del contrato a la cual esta habilita.

El decaimiento de estos actos (su declaración de nulidad) supondrá el decaimiento de la voluntad manifestada por la Administración Pública, esto es, la ausencia de un requisito de validez del acto jurídico “contrato administrativo”. Este decaimiento, claro está, no se debe a una causa sobrevenida, circunstancia que no podrá generar la invalidez del acto, sino de una causa *ad originem* en la misma formación de la voluntad, determinada por la presencia de algún supuesto de nulidad del conjunto de actos administrativos precontractuales.

Esta conclusión es concordante con lo señalado por el profesor Baca Oneto (2014), para quien “el contrato público nace de un acto unilateral” (p. 278), para ser más específicos, de un conjunto de actos unilaterales (precontractuales) sobre los cuales se determina la formación del contrato como acto bilateral. En ese sentido, el mismo autor señala que la regulación actual sobre la nulidad de los contratos públicos por impugnación de los actos precontractuales no afecta la separabilidad de estos actos y el contrato, pero tampoco impide la nulidad del segundo por efecto de la nulidad del primero<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> “Pero, además, encontramos que en Perú, a diferencia de lo que sucede en Francia y al igual de lo que sucede en España, la separación no impide que la declaración de invalidez del otorgamiento de la buena pro sea la del propio contrato. Así, una vez agotados los mecanismos de recurso, la Administración pública puede celebrar el contrato público, que sólo será discutible en arbitraje por las partes. Sin embargo, puede que el postor a quien se le hubiera denegado su pretensión en vía administrativa acuda al Poder judicial, y si gana allí, se anulará no sólo el otorgamiento de la buena pro, sino también el propio contrato, que de ese modo deja de ser separable” (Baca, 2014, p. 291).

En consecuencia, la declaración de nulidad de los actos administrativos precontractuales implicará la ausencia de voluntad por parte del Administración Pública, vicio que generará la nulidad del contrato por falta de este requisito constitutivo.

En cualquier caso, la declaración de nulidad de oficio de los actos precontractuales al contrato de usufructo tiene como efecto en este la ausencia de manifestación de voluntad por parte de la Municipalidad. En términos similares se expresa Morón Urbina (2016), quien señala:

“Como las causales se han producido en la fase de formación del contrato y no en su ejecución, la consecuencia jurídica aplicable es la nulidad total del contrato y no su nulidad parcial ni su resolución. Decidida la nulidad del contrato, la consecuencia es la invalidez de los actos celebrados incumpliendo los requisitos y/o formalidades impuestas por la normativa de contrataciones del Estado, siendo considerados actos inexistentes o incapaces de producir efectos y, por tanto, la inexigibilidad de las obligaciones previstas en este entre las partes” (p. 718).

Con ello claro, el contrato ante la irregularidad en su fase de formación, en igual medida, deviene en nulo ante la imposibilidad de generar sus efectos previstos legalmente.

Segundo. La existencia de la nulidad de estos actos administrativos precontractuales podrá suponer la contravención de normas que importan al orden público, si atendemos a los fundamentos de su declaración de nulidad.

En efecto, tanto la Resolución de Alcaldía No. 240-2019-MDB como la Resolución de Gerencia Municipal No. 006-2019-GM/MDB comparten como fundamento de la declaración de nulidad de la Resolución de Alcaldía No. 573-2017-MDB/ALC (conformación del Comité de Subasta Pública para la disposición del Estadio Unión) y la Resolución Gerencial No. 237-2017-GAF-MDB (aprobación de las Bases de la Subasta Pública) respectivas, que las

mismas no cumplieron el procedimiento previsto por el artículo 59 de la LOM, al haber dispuesto la administración del Estadio Unión sin mediar aprobación del Concejo Municipal, sino de la Gerencia de Administración y Finanzas.

Por su parte, el Acuerdo de Concejo No. 026-2019-MDB que dejó sin efecto el Acuerdo de Concejo No. 024-2017-MDB (autorización para la administración municipal de la disposición del Estadio Unión) establece como fundamento de su nulidad la no precisión de la modalidad de adjudicación del Estadio Unión.

Como se puede apreciar, en ambos casos nos encontramos frente al incumplimiento de la normativa que rige los actos de disposición y administración de bienes estatales de carácter municipal. Entonces, la cuestión que surge es si esta normativa reviste el carácter de una “ley que interesa al orden público”, para lo cual habría que resolver una cuestión previa: ¿qué es el orden público?

De acuerdo con Marcial Rubio (2013):

“El orden público es un concepto esencialmente jurídico que atañe al cumplimiento ineludible de las normas imperativas. Hace referencia al derecho y también se vincula al orden interno en el sentido de las preservaciones de las reglas generacionales de la organización social. [...] El orden público estaría conformado por el conjunto de disposiciones imperativas existentes dentro del sistema jurídico (y de los principios subyacentes a tales normas, susceptibles de ser obtenidos mediante ciertos procedimientos de interpretación) (p. 99 – 101).

Torrez Vásquez (2020), por su parte, sugiere la siguiente definición:

“Por orden público se entiende al conjunto de principios fundamentales, sean públicos o privados, sociales, económicos, culturales, éticos y hasta religiosos, positivizados o no en la ley, que constituyen la base sobre la cual se asienta la organización social como sistema de conveniencia jurídica que garantiza un ambiente de normalidad con justicia y paz, y asegura la existencia y estabilidad

del Estado, sus poderes y su patrimonio, así como el respeto por la persona humana, su familia y sus bienes.

[...]

Un sector de la doctrina, especialmente la francesa, identifica orden público con normas imperativas. Todas las leyes de Derecho Público son de orden público. Las leyes de Derecho público tienden a mantener la seguridad y moralidad de las relaciones pacíficas entre los individuos, la comodidad de sus relaciones económicas; son leyes de interés público, de interés social” (p. 34 – 35).

Vida Ramírez (2013), sirviéndose de lo expresado por Ospina y Ospina esboza la definición de orden público como:

“[E]l conglomerado de normas destinadas a regular las relaciones individuales y las de la sociedad en su conjunto, así como por la suma de principios religiosos, morales, políticos y económicos predominantes en una sociedad determinada y que son indispensables para la coexistencia social. Constituye el instrumento adecuado para que el Estado -tutelador del bien común- pueda cumplir su función fundamental por conducto de todos sus órganos de expresión jurídica, y no exclusivamente del legislador” (p. 67).

Añade este autor, sin embargo, que “el orden público se origina en la Constitución Política que organiza al Estado y establece los derechos y deberes de los ciudadanos. Se expresa con el principio constitucional de la jerarquía normativa, en el ordenamiento legal, pero, para ser más precisos, en sus normas imperativas” (Vidal, 2013, p. 69).

Con ello en cuenta, me permito afirmar que el orden público exige la observancia de los privados de las normas y principios que rigen nuestro ordenamiento y buscan la preservación de la vida en sociedad, de ahí resulta entendible su vinculación con normas que establecen derechos y deberes como la Constitución. Particularmente, el orden público se ha expresado en las normas de Derecho Público pues es la labor prioritaria del Estado la conservación de la

denominada paz social, de modo que la normas que este emita se entenderán como normas imperativas que no admiten pacto en contrario.

En ese entendido, las normas de disposición de bienes estatales (particularmente, de bienes municipales) sí constituyen normas que importan al orden público, pues se trata de disposiciones cuya finalidad recae en el aprovechamiento de los recursos públicos para el fin común y el cumplimiento de las denominadas “metas programáticas” expresadas en la maximización de derechos.

De hecho, esta conclusión concuerda con las previsiones normativas establecidas en la Constitución Política que, en igual medida, regulan en términos generales el esquema de protección de los bienes estatales en su artículo 73<sup>16</sup>, extendiendo su margen de aplicación a través de normas especiales como lo son la LGSNB y su Reglamento y la LOM.

Habida cuenta de ello, el incumplimiento de la normativa que rige la administración de bienes estatales supondrá una afectación al orden público pues a este incumplimiento subyace el desaprovechamiento de un bien de carácter público, circunstancia que puede generar el agravio en el uso o la prestación de los servicios a este inherentes en favor de la ciudadanía.

En consecuencia, siempre que los actos administrativos cuyas nulidades fueron declaradas advirtieron la existencia del incumplimiento de dicha normativa (norma imperativa o de orden público), nos encontramos frente a una causal de nulidad del contrato en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Civil.

---

<sup>16</sup> Constitución Política del Perú  
Bienes de dominio y uso público

Artículo 73.- Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

Este análisis, claro está, tendría que haber sido efectuado por el Tribunal Arbitral dada la existencia de los actos administrativos que se han analizado y la forma en la que han impactado en el contrato. El Tribunal, sin embargo, no realizó mayor ejercicio analítico al respecto, incluso cuando en la decisión adoptada a través del Laudo Parcial no se estableció ninguna prohibición para pronunciarse sobre estos actos en específico.

La Sala, sin embargo, sí advirtió la incongruencia señalada, declarando que el Tribunal había omitido pronunciarse sobre estos actos administrativos.

### Figura No. 6

- Lo que no consta en esta parte del laudo es razón alguna sobre los actos de la Municipalidad que anulan ese acuerdo y el contrato, lo que ha sido alegado por la misma demandante en sede arbitral, como se lee en el voto discrepante del laudo:

Resolución No. 17 – Sentencia, p. 45 (Anexo 2)

Si bien la Sala no califica jurídicamente dicha incongruencia, a mi parecer la misma califica como un supuesto de ausencia de motivación, pues el Tribunal ha omitido pronunciarse sobre determinado acerbo probatorio ofrecido por una de las partes y que tenía incidencia directa en la determinación de una de las pretensiones reclamadas. Esta ausencia de motivación y valoración probatoria no fue advertida por la Sala.

### **V.3. Tercer Problema principal: ¿Advirtió la Sala que el Tribunal Arbitral emitió un pronunciamiento incongruente al ordenar una indemnización en favor del Consorcio sobre una evaluación inmotivada de la validez de los actos administrativos emitidos por la Municipalidad?**

Previo al abordaje de mi tercer problema principal, estimo conveniente la revisión de una serie de problemas secundarios estrechamente vinculados con este. Y

es que, conforme se advertirá a continuación, la incongruencia del pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral deriva de una serie de aristas sobre las cuales me referiré en los siguientes párrafos.

### **5.3.1. Sobre el alcance de la competencia de un Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre actos administrativos**

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Arbitraje, son materias susceptibles de arbitraje aquellas “de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”. La competencia *intuito materiae* en materia de arbitraje nacional se encuentra delimitada, en consecuencia, a los denominados actos de “libre disposición”.

Ahora bien, la determinación del criterio de “libre disposición” ha generado sendos debates que hasta la fecha no han logrado un consenso entre sus críticos, quienes oscilan entre una definición patrimonialista del término hasta aquella que constriñe a las limitaciones de orden público. En cualquier caso, se trata de una discusión que excede el campo de análisis del presente el informe, circunstancia que nos limita únicamente a establecer si el pronunciamiento sobre actos administrativos constituye o no una materia arbitrable.

A mi parecer, nuestro ordenamiento jurídico no prohíbe la posibilidad de que los Tribunales Arbitrales se pronuncien sobre actos administrativos que tengan impactos en la ejecución de un contrato e, inclusive, en su fase de formación, con ciertas salvedades. Dicho pronunciamiento, sin embargo, no alcanzará a una declaración de sobre la validez de los actos invocados.

En efecto, de acuerdo con el artículo 148 de la Constitución Política “las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”. De esta manera, el control jurisdiccional de las actuaciones de la Administración Pública corresponde exclusivamente al juez contencioso administrativo, quien

determinará si dichas acciones en sus distintas formas de expresión (entre las que se encuentran los actos administrativos) resultan válidas o inválidas, es decir, podrá someter a los actos administrativos a un examen de legalidad.

El control de legalidad también puede ser ejercido por el mismo órgano público que determinó la emisión de los actos administrativos cuestionados. Esta prerrogativa se encuentra en la autoridad superior a la autoridad emisora, al cual, por disposición del inciso 2 del artículo 11 del TUO de la LPAG podrá declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos que emita la primera.

Ello, en consecuencia, retira del ámbito de competencia de un Tribunal Arbitral la posibilidad de declarar la validez de los actos que emita una entidad pública en el marco de una relación contractual con un privado cuya controversia sea sometida a arbitraje, con lo cual – en principio – no podrá efectuar un examen de legalidad sobre los mismos pues este es un atributo propio de la jurisdicción contenciosa administrativa o de la propia Administración Pública.

Lo señalado, no obstante, no implica que a través del arbitraje se excluya toda capacidad para pronunciarse sobre la actuación que desempeñe la Administración Pública, ello claramente resultaría en un sinsentido pues “blindaría” de este tipo de actuaciones al conocimiento exclusivo de la jurisdicción ordinaria, pese a haberse dispuesto en la regulación que el arbitraje constituye un vía idónea para la solución de controversias, e incluso obligatoria en el caso de aquellas reguladas por la normativa de contratación pública.

En ese sentido, no resultaría coherente recurrir a la jurisdicción ordinaria cuando la alternativa sugerida por el legislador fue la de jurisdicción arbitral para la solución de controversias en la contratación estatal, habida cuenta de sus ventajas en términos de eficiencia y eficacia.

En vista a ello, autores como Santistevan De Noriega (2011) sugieren una equiparación de los actos de las entidades públicas con los actos de los particulares

al momento de contratar, con lo cual quedaría salvada la competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre dichas de materias en tanto expresiones englobadas dentro del concepto de libre disposición.

“Pero hay evidentemente un ámbito patrimonial en el que el Estado y sus entidades se relacionan con los particulares, precisamente a propósito de la satisfacción de necesidades públicas que le obligan a relacionarse contractualmente con ellos y que están sujetas al tráfico comercial y a las relaciones patrimoniales. Por ello creo indispensable leer la referencia a las materias disponibles conforme a derecho que contiene el artículo 2º de la LA, a la luz de la habilitación constitucional para arbitrar prevista en el artículo 63º de la Constitución, que se refiere expresamente a la arbitrabilidad objetiva de las controversias que surjan de los contratos que celebre el Estado para concluir que la única manera de asimilar las materias de libre disposición que ejercen los particulares con las materias sujetas a contratación en el campo estatal. Lo que el Estado contrata, a mi juicio, debe homologarse a lo que los particulares disponen libremente para efectos arbitrales” (énfasis agregado) (p. 38).

Esto último resulta coherente si atendemos posiblemente a la única previsión normativa encargada de regular materias pasibles de arbitraje cuando de la intervención de una parte estatal se trata. Con ello me refiero a la LCE<sup>17</sup>, en cuyo inciso 1 de su artículo 45 dispone que “las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje”.

De esta manera, siempre que las actuaciones descritas en dicha norma impliquen la emisión de algún acto administrativo por parte de la entidad contratante, un Tribunal Arbitral sí tendrá competencia (establecida legalmente) para emitir un pronunciamiento al respecto, mas no para emitir un juicio de valor que declare la validez o invalidez del acto en cuestión – circunstancia que, de acuerdo a lo desarrollado previamente, corresponde a la competencia exclusiva

---

<sup>17</sup> Ley No. 30225, vigente a la fecha de suscripción del Contrato de Usufructo.

de la jurisdicción contencioso administrativo o a la propia Administración Pública  
—.

Sobre esta última acotación resulta interesante distinguir que, en realidad, el legislador lo que realmente estaría habilitando es el pronunciamiento sobre los efectos de los actos administrativos que tiene impacto en la validez, nulidad, interpretación, ejecución, terminación o eficacia del contrato. Pues siempre que el Tribunal Arbitral no podrá pronunciarse sobre la idoneidad legal de estos actos, sí lo podrá hacer respecto a su idoneidad jurídica e impacto en el contrato.

Partiendo de dicha premisa, Correa Ángel (2002) esboza la siguiente conclusión:

“No resulta admisible aceptar la tesis, conforme a la cual, las partes pueden disponer o transigir respecto a la legalidad de los actos administrativos, por tratarse precisamente de un aspecto en que se encuentran involucradas normas de derecho público, y el ejercicio del poder público. Empero, aun en la ocurrencia de que la cláusula compromisoria llegara a contemplar tal permisión, un juez excepcional, esto es, el arbitral, tendría vedado pronunciarse sobre la legalidad del acto y de los efectos no transigibles, pues es este un aspecto que se encuentra seriamente comprometido al orden jurídico, para cuya protección, en el caso de la actividad estatal, se halla instituida la jurisdicción contencioso administrativo, de manera exclusiva y excluyente a cualquiera otra jurisdicción o autoridad, por tratarse del ejercicio de una función del Estado que implica manifestación del poder público, el cual es ajeno a la actividad de los administrados” (p. 140).

Por tanto, a criterio de esta autora, la competencia del Tribunal Arbitral se limitará únicamente a la determinación de los efectos económicos, más no al establecimiento de la legalidad de los actos administrativos invocados de los cuales precisamente surgen dichos efectos.

En sede nacional, no obstante, autores como Morón Urbina (2016) señalan que “la materia arbitrable comprende de manera amplia cuáles discrepancias sobre

estos temas sin exclusiones, comprendiendo, obviamente, el análisis de legalidad de las decisiones administrativas emitidas en la ejecución del contrato, incluso aquellas que puedan calificar como ejercicio de las tradicionales prerrogativas exorbitantes o sean simples actos de gestión contractual” (p. 791).

Como se puede apreciar, este autor sugiere una arbitrabilidad de materias en sentido más amplio, incluyendo incluso al denominado “análisis de legalidad de las decisiones administrativas”, el cual, claro está, no supondrán una declaración de validez o invalidez formal del acto.

Esta concepción amplia de la competencia arbitral en materia de arbitraje administrativo resulta coherente si atendemos a la finalidad normativa de su imposición en el marco de la contratación estatal a partir de la Ley No. 26850 – Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, con lo cual se ponderó la tramitación célere de las controversias estatales habida cuenta del interés público subyacente a la ejecución de las obligaciones en ellas discutidas.

Así, Guzmán-Barrón y Zúñiga (2015) precisan que “esta rapidez en la resolución de conflictos se traduce en seguridad jurídica por la certeza oportuna que proporciona, tanto para los particulares como para el Estado, el cual además puede determinar de manera más precisa y eficiente el patrimonio nacional” (p. 238).

Habida cuenta de dicha ventaja, resulta coherente entender que las atribuciones de un Tribunal Arbitral sobre materia contractual-administrativa no deban resultar constreñidas si lo que se busca es priorizar la celeridad y “escapar” de los esquemas burocráticos de la jurisdicción ordinaria. Así, la concepción de atribuciones más amplias respecto a la competencia del Tribunal siempre resultará más coherentes frente a la finalidad resaltada.

En base a lo expuesto, considero que los Tribunales Arbitrales sí pueden emitir pronunciamientos sobre los actos administrativos que tengan impactos en los

contratos suscritos con particulares, extendiendo su pronunciamiento sobre sus efectos y realizando un análisis de su adecuación legal, mas no emitiendo declaraciones respecto a su validez o invalidez pues ello los sitúa dentro del campo del conocimiento exclusivo de la jurisdicción contencioso-administrativa o de la propia entidad pública que emitió el acto administrativo cuestionado.

### **5.3.2. ¿Qué remedios podían haber sido invocados frente a la limitación del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre la validez de los actos administrativos emitidos por la Municipalidad?**

Llegado a este punto resulta claro que el Tribunal encargado de conocer este caso sí tenía competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos emitidos por la Municipalidad que terminaron configurando el decaimiento del conjunto de actos precontractuales que determinaron la suscripción del contrato.

Dicha atribución, asimismo, le permitía evaluar la idoneidad jurídica de la declaración de nulidad de oficio del contrato, advirtiendo – conforme al ejercicio realizado en la sección V.5.2.2. de este informe – que el mismo resultaba inválido si se atiende a que la justificación alegada por la Municipalidad nos remitía al TUO de la LPAG, norma no aplicable para el caso de contratos en tanto actos jurídicos.

La cuestión por resolver, no obstante, recae precisamente en los remedios que pudo actuar el Tribunal Arbitral en el hipotético caso en el que, realizando el ejercicio jurídico adecuado, hubiera advertido la incidencia de los actos administrativos emitidos por la Municipalidad en la invalidez del contrato, declarando así su nulidad. ¿Qué respuesta podría brindar el Tribunal Arbitral en tal circunstancia?

Ante estos hechos, la doctrina coincide en que la declaratoria de nulidad de un contrato administrativo habilita al otorgamiento de una indemnización por los daños y perjuicios generados al adjudicatario afectado, siempre que la nulidad

hubiera sido determinada por la conducta desarrollada por la Administración Pública.

Esta solución, por ejemplo, es sugerida por Baca Oneto (2006), quien señala:

“[D]ado que casi siempre el responsable de los vicios es la propia Administración, pues, aunque el acto de adjudicación sea un acto en cuyo procedimiento de elaboración ha participado un particular, no dejar de ser un acto administrativo unilateral, ello supondrá que en la inmensa mayoría de los casos esta referencia al contratista “culpable” no tendría utilidad alguna. Por ello, buscando una interpretación que pueda darle contenido a dicho precepto, Huego Lora entiende, con razón, que dicho requisito debe entenderse como una exigencia de imputabilidad a la Administración del hecho daño, de modo que la anulación del contrato solo generará la obligación de indemnizar al contratista cuando fuera imprevisible para él, como exigencia de la confianza legítima” (p. 371 – 372).

Morón Urbina (2022), por su parte, sugiere una ponderación de los efectos de la nulidad frente a los intereses públicos subyacentes, recomendado recurrir a sanciones o reducciones del contrato antes que a la declaración de su invalidez.

Es necesario afirmar que la decisión de invalidar un contrato por algún vicio ocurrido en su gestación no solo se deriva exclusivamente de un análisis jurídico de legalidad, sino también desde la perspectiva de la eficacia y la eficiencia de la decisión, la oportunidad de la contratación, el costo-beneficio, la necesidad de satisfacer de mejor manera el interés público, el estado de avance de la contratación, el mejor logro de la finalidad pública que el contrato buscaba, el bienestar de las condiciones de vida de los ciudadanos, entre otros. Así, apreciaremos que el interés público perseguido por el contrato anulado tiene como efecto modular los posibles efectos de la invalidez de un contrato inválido optando por otras consecuencias alternativas no invalidantes del contrato (sanciones o reducción del contrato), modular los efectos de la decisión únicamente a futuro o mantenerlo provisionalmente.

Por ello, en doctrina se ha establecido la tesis del mantenimiento o conservación del contrato afectado de invalidez, salvo que concurren dos condiciones: i) estar incurrido en alguna de las causales expresamente previstas en la ley para su nulidad; y, ii) que la decisión invalidatoria demuestre ser eficaz y eficiente para los objetivos previstos, sea oportuna en función del avance de la prestación, su beneficio superior el costo que va a generar, permita satisfacer el interés público y el bienestar de las condiciones de vida de los ciudadanos comprometidos en las prestaciones (p. 440 y 441).

En realidad, la respuesta de Morón resulta coherente pues presta atención a los efectos en el interés público por la anulación de un contrato administrativo; no obstante, las sugerencias esbozadas por el autor recaen en estricto sobre aquellos supuestos en que el órgano encargado de dilucidar dicha controversia sea un Tribunal especializado en Contrataciones Públicas, como podría ser el caso del Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), ahora OECE, para el caso de los supuestos regulados por la LCE.

Por tanto, una opción más viable frente a la competencia “restringida” de un Tribunal Arbitral continúa siendo el otorgamiento de una indemnización en favor del adjudicatario perjudicado. Dicha labor, por su parte, requerirá la concurrencia de los elementos del juicio de responsabilidad civil, a saber: i) antijuricidad, ii) nexo causal, iii) factor de atribución y iv) daño.

Sin perjuicio de la acreditación de los demás elementos, llama especial atención el elemento de antijuricidad, el cual, de acuerdo con Fernández Cruz (2019), “se dará en la constatación de la existencia de contrariedad entre un acto humano y las normas jurídicas, siendo definido como acto contrario a derecho. Es decir, se va a tratar de constatar y apreciar violación del ordenamiento jurídico en sus aspectos extrínsecos, independientemente del contenido de la voluntad del sujeto que lo ha realizado” (p.119).

En este caso, ¿qué determina la presencia de antijuricidad en tanto acto contrario al ordenamiento jurídico?

Pues bien, es mi entender que dicho factor puede derivar de dos (02) circunstancias específicas. La primera, de la declaración de nulidad oficio, siempre que dicha declaración se haya realizado atendiendo a razones distintas a las previstas legalmente o que se fundamente en una invocación incorrecta de la norma aplicable (como en el presente caso en el que se aplicó una norma de la LPAG frente a un acto jurídico). La segunda, por el decaimiento de los actos precontractuales por efecto de una actuación negligente por parte de la Administración Pública al momento de definir el régimen legal aplicable en la etapa de convocatoria pública, y con ello trasgrediendo la normativa en materia de contratación sobre bienes estatales como norma que importa al orden público.

Ahora bien, el Tribunal Arbitral en este caso realizó un ejercicio similar al descrito, pero entendiendo al acto de la declaración de nulidad de oficio del contrato como un intento por parte de la Municipalidad de desconocer sus obligaciones, calificando dicho evento como un incumplimiento contractual dentro del elemento de antijuricidad del juicio de responsabilidad civil. Es decir, repudió inmediatamente la declaración de nulidad de oficio como incumplimiento sin dilucidar su adecuación normativa.

Así las cosas, el problema de este razonamiento recae en la ausencia de una evaluación por parte del Tribunal Arbitral de la idoneidad de dicha decisión, asumiendo “de primera mano” que esta califica como una conducta jurídica sin realizar un juicio de legalidad previo para proceder con la calificación respectiva.

Surge la duda, entonces, de si el efecto declarado sería el mismo si la declaración de nulidad de oficio sí se hubiera constituido como un acto válido.

Realmente el efecto sería distinto, pues ya no nos encontraríamos frente a una conducta antijurídica y, por tanto, ante la ausencia de un requisito constitutivo del juicio de responsabilidad civil.

En este segundo caso, la actividad del Tribunal tendría que haber recurrido a los otros actos administrativos que determinaron el decaimiento de la etapa precontractual y, por consiguiente, el del contrato.

En cualquier caso, si bien el Tribunal llegó a través de su razonamiento a un escenario esperado (el del otorgamiento de una indemnización en favor del Consorcio), el mismo se efectuó adoleciendo de un vicio de motivación ante la falta de justificación de la premisa que requería de una evaluación de la idoneidad jurídica de la decisión de declarar la nulidad de oficio del contrato.

En suma, si el Tribunal pretendía calificar la declaración de la nulidad de oficio como un supuesto de antijuricidad para otorgar la indemnización respectiva, debía descartar previamente de que dicho acto administrativo calificaba como una conducta antijurídica a través de la determinación (mas no declaración) de la invalidez de dicho acto administrativo. Si el acto era válido y conforme a derecho, no tendría que ser calificado como una conducta antijurídica y tampoco otorgarse una indemnización sobre dichos hechos. Apoya a este segundo supuesto el hecho de que todos los actos administrativos se presumen válidos si su nulidad no ha sido declarada por la autoridad administrativa o jurisdiccional correspondiente, de acuerdo con el artículo 9 del TUO de la LPAG.

Por consiguiente, ¿por qué califica directamente el Tribunal Arbitral a la declaración de nulidad de oficio como una conducta antijurídica si este acto se presumía válido? Claramente la ausencia de un pronunciamiento sobre este extremo es el que genera la incongruencia del otorgamiento de una indemnización en favor del Consorcio bajo el supuesto en el que ha razonado el Tribunal.

Por su parte, si bien la Sala advirtió la incongruencia del Tribunal al resolver el otorgamiento de una indemnización en favor del Consorcio y lo calificó como un defecto de motivación de carácter probatorio (pues no se había realizado mayor valoración respecto a la pericia ofrecida), lo cierto es que el defecto sobre el cual me he referido en esta sección también constituía un defecto de motivación pasible de anular el laudo. En consecuencia, la indemnización otorgada no solo resultaba inconsistente desde el efecto probatorio, siendo desde el defecto a nivel de motivación de las premisas sobre las cuales operó el Tribunal para otorgar dicha indemnización.

## **VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES**

- i) De acuerdo con la redacción amplia del convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Novena del Contrato, era la voluntad de las partes otorgar competencias amplias al Tribunal Arbitral en todos los asuntos vinculados al mismo, entre los que se encuentra la determinación de la naturaleza del Contrato. El Tribunal, por tanto, sí era competente para conocer esta pretensión.
- ii) El Tribunal realizó una incorrecta calificación jurídica del Contrato, pues la Sentencia del Tribunal Constitucional referida no resultaba aplicable a este caso. De esta manera, el Contrato tiene la naturaleza de un contrato administrativo, y no una de carácter dual o mixta.
- iii) La Sala no advirtió la valoración defectuosa en la que incurrió el Tribunal Arbitral al motivar su decisión sobre una Sentencia cuyo contenido no resultaba verosímil a este caso en específico.
- iv) El Contrato de Usufructo es un contrato válido. Su objeto es jurídicamente posible pues se celebró en función a las disposiciones de la LOM, normativa aplicable al caso de bienes municipales y con vigencia previa a las normas del SNBE y el SNA.

- v) El Informe de Auditoria tiene un efecto meramente consultivo y de determinación preliminar de responsabilidad funcional, más no genera repercusiones en la validez del Contrato. Sin embargo, los actos administrativos emitidos por la Municipalidad sí podrían haber tenido algún tipo de incidencia, pudiendo calificar como supuestos de nulidad por ausencia de manifestación de voluntad o contravención a normas que importan al orden público.
- vi) Si bien la Sala advirtió una incongruencia por parte del Tribunal al omitir evaluar la incidencia de estos actos administrativos, los mismos hubieran podido calificar también como un supuesto de ausencia de motivación al no haber sido debidamente ponderados en tanto medios de prueba ofrecidos por las partes.
- vii) Los Tribunales Arbitrales no tienen competencia para emitir pronunciamientos declarativos sobre la validez o invalidez de actos administrativos; sin embargo, ello no los limita para evaluar su adecuación normativa y efectos en la relación contractual.
- viii) Frente a pronunciamientos como los emitidos por la Municipalidad, un remedio idóneo lo constituye el otorgamiento de una indemnización por daños y perjuicios, para lo cual se requeriría un ejercicio de valoración de nivel de adecuación normativa de los actos administrativos emitidos para determinar si calzan como supuestos de antijuricidad.
- ix) La Sala no advirtió la incongruencia del pronunciamiento del Tribunal Arbitral, quien otorgó una indemnización en favor del Consorcio calificando a los actos administrativos emitidos por la Municipalidad sin antes haber efectuado un juicio de adecuación normativa o legalidad sobre los mismos.

## **VII. BIBLIOGRAFÍA**

### **Fuentes legales**

Código Civil

Decreto Legislativo No. 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje

Decreto Legislativo No. 1017 – Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado

Decreto Legislativo No. 1439 – Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento.

Decreto Supremo No. 217-2019-EF – Reglamento del Decreto Legislativo No. 1439, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento.

Ley No. 29151 – Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales

Ley No. 30225 – Ley de Contrataciones del Estado

Ley No. 26850 – Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Ley Orgánica No. 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades

Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

### **Fuentes doctrinarias**

- Ambauen, I. (2022). Awarding More or Different Than Claimed by the Parties: Arbitral Awards Ultra or Extra Petita. En: Matthias Scherer (ed): *ASA Bulletin*,(40), 332 – 343.
- Baca Oneto, V. (2006). *La invalidez de los contratos públicos*. Thomson – Civitas.
- Baca Oneto, V. (2014). El concepto, clasificación y regulación de los contratos públicos en el derecho peruano. *IUS ET VERITAS*, 24(48), 270-297.
- Barchi-Velaochaga, L. (2013). El convenio arbitral en el Decreto Legislativo 1071. *Ius Et Praxis*, 44(044), 81-124.
- Blackaby, N., Partasides, C., Redfern, A. & Hunter, M. (2020). *Redfern y Hunter sobre Arbitraje Internacional*. Fogueras.
- Born, G. (2021). *International Commercial Arbitration*. Wolters Kluwer.
- Correa Ángel, D. (2002). *El Arbitraje en el Derecho Administrativo: una forma de justicia alternativa para un nuevo modelo de Estado*. Universidad Externado de Colombia.
- Chang Chuyes, G. A. (2016). La titularidad de los bienes de la Administración Pública y sus modos de adquisición. En: García Rivera, E. P. (Crd). *III Convención de Derecho Público*. Palestra Editores.
- Dammert Lira, A. (2009). Equilibrio Económico – Financiero en los Contratos de Concesión en Obras de Infraestructura. *Revista De Derecho Administrativo*, (7), 338-345.
- Danós Ordóñez, J. (2006). El régimen de los contratos estatales en el Perú. *Revista De Derecho Administrativo*, (2), 9-44.

Diamvutu, L. (2023). Favor arbitrandum: towards a theorisation. En: Alexe, C. (ed.) *Revista Romana de Arbitraj*. (17), p. 17 – 48.

Fernández Cruz, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil. Lecciones universitarias*. Fondo Editorial PUCP.

Galli Basualdo, M. (2013). El contrato de derecho privado de la administración. En: Cassagne, J. C. (Dir.) *Trato General de los Contratos Públicos*. Tomo 1. La Ley.

Gordillo, A. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. El Acto Administrativo*. (8 ed.) Fundación de Derecho Administrativo.

Guzmán-Barrón Sobrevilla, C., & Zúñiga Maravi, R. (2015). Arbitraje Institucional en la Contratación Pública. *Derecho & Sociedad*, (44), 237-243.

Guzmán Napurri, C. (2017). *Las Contrataciones del Estado. Función del contrato administrativo, principios y entes rectores en la Ley de Contrataciones y su Reglamento*. Gaceta Jurídica.

Huapaya Tapia, R. (2013). Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura (con especial referencia al marco jurídico de promoción de la inversión privada en el Perú). *IUS ET VERITAS*, 23(46), 284-329.

Martin Tirado, R. (2013). El Laberinto Estatal: Historia, evolución y conceptos de la contratación administrativa en el Perú. *Revista De Derecho Administrativo*, (13), 305-353.

Monroy Gálvez, J. (2020). *Temas de Derecho Procesal*, 3. Communitas.

Morón Urbina, J.C. (2016). *La Contratación Estatal*. Gaceta Jurídica.

Morón Urbina, J.C. & Aguilera Becerril, Z. (2019). *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Fondo Editorial PUCP.

Rubio Correa, M. (2013). *Nulidad y anulabilidad: la invalidez del acto jurídico*. Fondo Editorial PUCP.

Morón Urbina, J. C. (2022). *El recurso antes tribunales especiales en materia de contratación pública. Instrumento participativo para preservar la integridad en las Compras Públicas*. Palestra Editores – Tirant Lo Blanch.

Salazar Chávez, R. (2009). Las Formas Jurídicas Administrativas y la Contratación Pública sobre Bienes, Servicios y Obras. *Revista De Derecho Administrativo*, (7), 24-35.

Santiago Tawil, G. (2009). Los principios en el contrato de concesión de servicios públicos. *Revista De Derecho Administrativo*, (8), 307-313.

Torres Vásquez, A. (2020). Comentario al artículo V del Título Preliminar del Código Civil. En: Muro Rojo, M. & Torres Carrasco, M.A. (crd.). *Código Civil Comentado. Tomo I*. Gaceta Jurídica.

Vidal Ramírez, F. (2013). *El Acto Jurídico*. Gaceta Jurídica.

Vignolo Cueva, O. (2019). Las bases generales de los bienes municipales en el Derecho Administrativo Peruano. *Revista De Derecho – Universidad de Piura*, 16(1), 11–32.

## VIII. ANEXOS

- Anexo 1 : Laudo del Caso Arbitral No. 0488-2019-CCL del 08 de marzo de 2022 (incluye el Voto Disidente del Dr. Walter Albán)
- Anexo 2 : Resolución No. 17 (Sentencia) del Expediente No. 00174-2022-0-1817-SP-CO-01
- Anexo 3 : Contrato de Usufructo suscrito entre la Municipalidad Distrital de Barranco y el Consorcio Unión Barranco
- Anexo 4 : Resolución de Gerencia Municipal No. 008-2019-GM/MDB
- Anexo 5 : Laudo Parcial del Caso Arbitral No. 0488-2019-CCL del 18 de junio de 2021





PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

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

Centro  
de Arbitraje  
de la Cámara de Comercio de Lima

2023 SEP - 1 P 3:19

RECIBIDO  
NO ES SEÑAL DE  
CONFORMIDAD

Miraflores, 17 de agosto del 2023

**OFICIO N° 174-2022 - 0 -1°SCSC-CSJLI/PI**

**SEÑOR:**

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

**AV. GIUSEPPE GARIBALDI N° 396 - JESUS MARIA**

**Presente.-**

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de poner de su conocimiento la sentencia recaída en el presente proceso de fecha 25 de abril de 2023; así como la resolución N° 22 de fecha 21 de julio del año 2023, respectivamente, en lo seguidos por **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO** con **CONSORCIO UNION BARRANCO** sobre **ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**, en mérito de lo dispuesto mediante la resolución N° 22 de fecha 21 de julio del 2023. Se adjunta copias certificadas de las referidas resoluciones a fs. 50.

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

Atentamente,

**Dora Cecilia Condor Canales  
Secretaria de la Primera Sala Comercial de la CSJ**

*Emf\**

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

**SS. DIAZ VALLEJOS  
MARTEL CHANG  
PRADO CASTAÑEDA**

**EXPEDIENTE : 00174-2022-0-1817-SP-CO-01  
MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES – EJE**

**RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTIDOS**  
Miraflores, veintiuno de julio de dos mil veintitrés. -

**Visualizado los actuados electrónicos**, con el escrito con código de digitalización N° 16711-2023, presentado por la parte demandante **MUNICIPALIDAD DE BARRANCO**, estando a lo expuesto; y

**ATENDIENDO:**

**PRIMERO.-** Las partes han sido debidamente notificadas con la **sentencia contenida en la resolución N° 17**, de fecha 25 de abril de 2023 (que resuelve declarar fundado el recurso de anulación).

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

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

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





PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

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

**Sumilla:** Es nulo el laudo que no está motivado.

**EXPEDIENTE** : 00174-2022-0-1817-SP-CO-01  
**DEMANDANTE** : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO  
**DEMANDADO** : CONSORCIO UNIÓN BARRANCO  
**MATERIA** : ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

**RESOLUCIÓN N° 17.-**  
Miraflores, 25 de abril de 2023.-

**VISTOS:**

De la visualización del **expediente electrónico**, obra a fojas 3-34, 37 y 363-367 el recurso de anulación presentado por **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO** (En adelante la Entidad). Admitido a trámite mediante Resolución N° 03, de fecha 29 de abril de 2022 (fojas 551-152), ha sido absuelto por **CONSORCIO UNIÓN BARRANCO** (En adelante el Consorcio), a través del escrito de fecha 18 de enero de 2023 (fojas 704-730), por lo que mediante Resolución N° 11, de fecha 06 de marzo de 2023 (fojas 744-747), se tiene por absuelto el traslado del recurso de anulación. Realizada la vista de la causa, corresponde emitir la resolución respectiva. Interviniendo como **ponente el Doctor Martel Chang**, producida la votación de acuerdo a Ley, se procede a emitir la siguiente resolución.

**CONSIDERANDO:**

**A. LAS CAUSALES DE ANULACIÓN.**

**PRIMERO:** Las causales que se han alegado son las siguientes:

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

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

(...).

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.

(...)

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

## B. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES.

**SEGUNDO:** La parte recurrente, MUNICIPAL DISTRITO DE BARRANCO, alega básicamente los siguientes argumentos:

– **Respecto a la Causal b)**

(...)

### **7.4 SOBRE LA CAUSAL DE ANULACIÓN REGULADO EN EL ARTICULO 63 NUMERAL 1 LITERAL B DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1071:**

24. De lo expuesto en el laudo arbitral en mayoría materia de impugnación, se ha evidenciado que las premisas fácticas y/o normativas no han sido debidamente justificadas, por infracción al derecho constitucional al debido proceso, en su manifestación de derecho a la motivación de las resoluciones y de derecho a la prueba, configurándose la causal de anulación contenida en el literal b) del inciso 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, que procedo a señalar:

#### **A. FALTA DE MOTIVACIÓN Y VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:**

25. A efectos de desvirtuar los argumentos falaces del Laudo en mayoría, es necesario señalar que la jurisdiccional arbitral, reconocida en el artículo 139° 1° de la Constitución Política del Estado no está exenta del respeto al principio y derecho fundamental de motivar las resoluciones, derecho que forma parte del debido proceso reconocido en el inciso 3° de la referida norma constitucional; el laudo a emitirse debe estar debidamente motivado, como así lo exige

expresamente el artículo 139°.5<sup>3</sup> de la Constitución y el artículo 56°.1<sup>4</sup> del Decreto Legislativo N°1071, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o se emita laudo como consecuencia de una transacción entre las partes. Es de considerar que "La exigencia de motivar camina en paralelo a la magnitud de la potestad discrecional; a mayor discrecionalidad mayor motivación, puesto que la necesidad de motivar es proporcional a las posibilidades de elegir (y de decidir)"<sup>5</sup>.

26. De ahí también que se coliga que el criterio más usado para anular laudos por defectos en la motivación es el señalado en la sentencia No. 3943-2006-PA/TC, donde el Tribunal Constitucional identificó el contenido del derecho constitucional a la debida motivación, observamos en el presente caso, estaríamos con dos clases de motivación que a continuación desarrollamos:

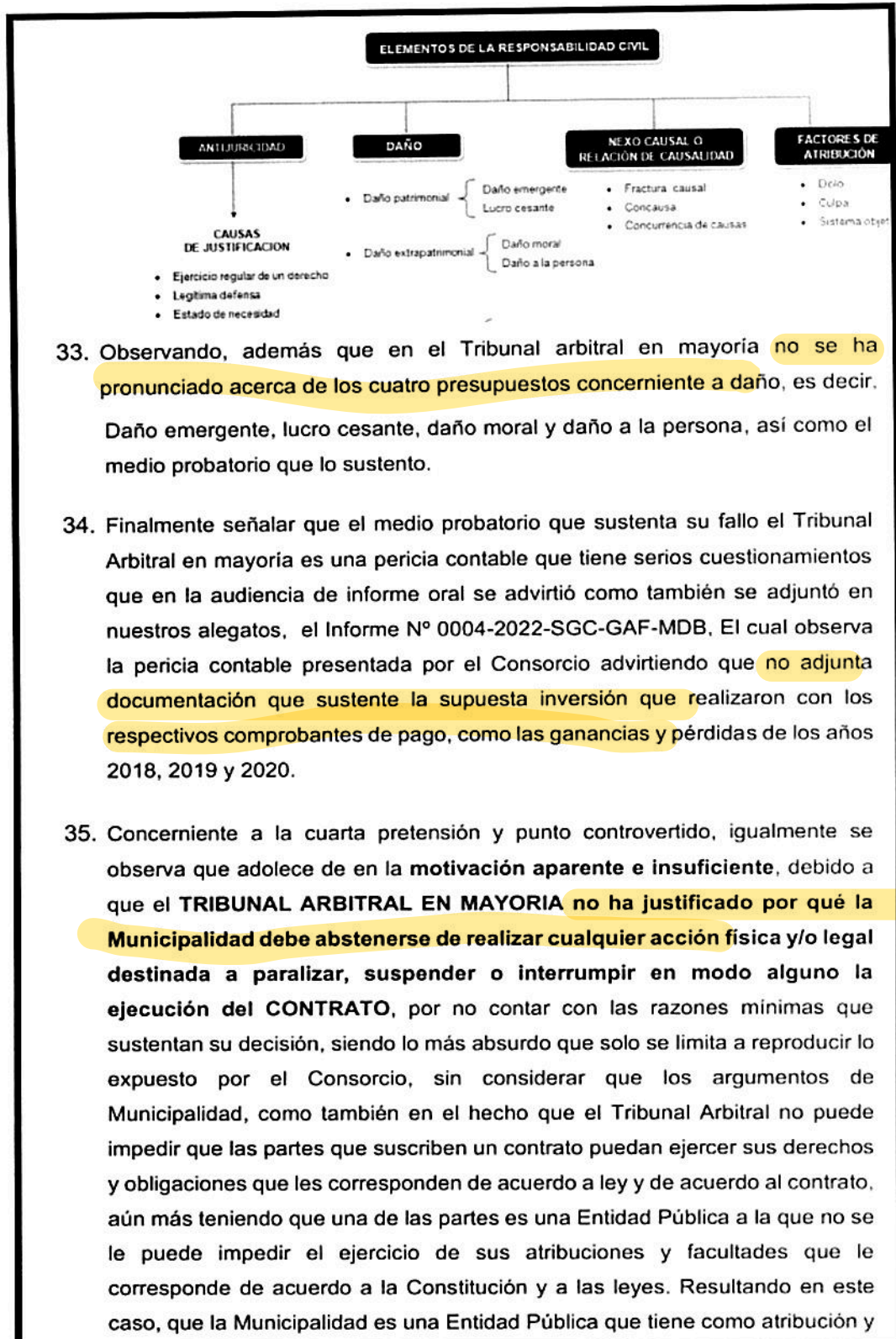
- a. **Motivación aparente:** no se explica las razones mínimas que sustentan la decisión, no se analiza alegaciones de las partes o se usa frases sin sustento.
- b. **Motivación insuficiente:** mínimo de motivación exigible atendiendo a razones indispensables para asumir qué decisión está debidamente motivada.

27. De lo anterior, advertimos que el laudo en mayoría adolece de **motivación aparente e insuficiente**, respecto a la **naturaleza del contrato de usufructo (primera pretensión y punto controvertido)**, el Tribunal arbitral en mayoría **no justifica porque señala que el contrato de usufructo es solo de naturaleza civil**, sin explicar las razones mínimas que sustente la decisión por la cual resuelve declarar fundada esta pretensión señalando que el contrato es de naturaleza civil, resultando **contradictorio** toda vez que **inicialmente señalo la dualidad del contrato de usufructo** amparándose en el sentido que hay dos facetas o etapas para su celebración, de conformidad STC N° 2488-2004-AA/TC, la primera es un procedimiento administrativo y la segunda parte es de naturaleza civil al momento de la celebración y ejecución del contrato indicando el artículo 1351° del Código Civil, siendo el mínimo de motivación exigible que resulta coincidir con un argumento similar al Consorcio sin considera nuestra argumentación, que desde nuestro escrito de contestación de la demanda advertimos que en el contrato de usufructo en su clausula primera en la sección **DEFINICIONES** en **CONTRATO DE USUFRUCTO** indica que el CONTRATO no adquiere individualidad en tanto incluye sus Anexos, Apéndices, las Bases, Circulares y Bases Integradas del Concurso; es decir, involucra al

procedimiento administrativo y todas sus etapas o en su defecto indicar porque no esta considerando la clausula primera del contrato de usufructo.

28. Asimismo, tenemos que en cuanto a la **validez del contrato de usufructo (segunda pretensión y punto controvertido)**, que debería considerarse como primera pretensión y las demás pretensiones accesorias, siendo que el Tribunal arbitral en mayoría **no justifica porque señala que el contrato de usufructo es válido**, observamos que se incurre también en la **motivación aparente e insuficiente**, sin explicar las razones mínimas que sustente la decisión por la cual resuelve declarar fundada esta pretensión señalando que el contrato de usufructo es válido, mencionando de manera ligera la **ley orgánica de municipalidades y los artículos 140° y 1000 del Código Civil**, siendo el mínimo de motivación exigible que resulta coincidir con un argumento similar al Consorcio, sin considerar nuevamente nuestra argumentación, a pesar que ambas partes, el Consorcio y la Municipalidad realizamos nuestros análisis del artículo 140° del Código Civil, pero sin embargo en el Laudo en mayoría no figura argumentación alguna de la Municipalidad o en su defecto indicar porque ninguno de los puntos de análisis del artículo 140° del Código Civil por parte de la Municipalidad no debía tomarse en cuenta.
29. También se advierte **existe resolución del contrato por incumplimiento por parte del Consorcio que genero la resolución del mismo como la no entrega del inventario inicial** a pesar que estaba estipulado en el numeral 8.1 de la cláusula octava del citado contrato de Usufructo y el artículo 1006° del Código Civil como también la **no entrega del expediente técnico** que estaba estipulado en el numeral 1.5 y 1.6 de las bases de la subasta y las cláusulas decimo y decima primera del contrato de usufructo.
30. Como **tampoco se han pronunciado respectos a las resoluciones administrativas que dejaron el contrato de usufructo**, siendo que en la orden procesal N° 06 indico el Tribunal Arbitral que indica tener competencia para fallar en lo concerniente a dichas resoluciones administrativas por encontrarse relacionadas con la validez del contrato de usufructo (segunda pretensión de la demanda) y estas son:
- a. **El Acuerdo de Concejo N° 026-2019**: el cual deja sin efecto Acuerdo de Concejo N° 024-2017, el mismo que autorizó a la administración municipal a la realización de actos de administración para la disposición del Estadio Unión.

- b. **La Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB:** en el cual declara la nulidad de oficio del Contrato de Usufructo del Estadio Unión, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Barranco y el Consorcio Unión Barranco de fecha 31 de enero del 2018.
- c. **La Resolución de Alcaldía N° 320-2019-ALC:** en la cual declara infundada el Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB de fecha 07 de junio del 2019, interpuesto por el CONSORCIO UNIÓN BARRANCO, dándose por agotada la vía administrativa.
31. Finalmente señalar, que en el numeral 3.16 literal e) de la subasta y la cláusula vigésima tercera del contrato de usufructo establece que se resolverá el contrato ante el incumplimiento con cualquiera de las obligaciones asumidas en el contrato por parte del Consorcio, observándose en este caso, que el Consorcio incumplió con la entrega de inventario inicial y el expediente técnico.
32. En lo respecta a la **Indemnización por daños y perjuicios** (tercera pretensión y punto controvertido), el Tribunal arbitral en mayoría **no justifica porque la Municipalidad estaría obligado a pagar por el concepto de Indemnización por daños y perjuicios**, observando que adolece en la **motivación aparente e insuficiente, sin explicar las razones mínimas que sustente la decisión por la cual resuelve declarar fundada esta pretensión de indemnización por daños y perjuicios si se encuentra acreditado el incumplimiento de contrato por parte del consorcio no existe indemnización que pagar al consorcio**, siendo el mínimo de motivación exigible que también resulta coincidir con un argumento similar al Consorcio observando que de manera superficial el Tribunal en mayoría aborda los presupuestos de la responsabilidad civil, sin indicar la clase de responsabilidad civil y la norma en que se ampara, siendo lo correcto que señalara que es Responsabilidad Civil Contractual y que se amparara en el artículo 1321° Código Civil, y los cuatro presupuestos concernientes al daño que la Doctrina Nacional indica (Daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona), argumentación que en nuestros alegatos finales indicamos pero que el Tribunal en mayoría hizo caso omiso. A continuación, una grafica



facultad la fiscalización dentro del distrito de Barranco, atribución y facultad que ninguna de las cláusulas del contrato de usufructo limita y/o impide la Municipalidad, sin atender las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada, además que no actuó, ni evaluó medios probatorios respecto al pronunciamiento de esta pretensión.

36. En lo que respecta a la quinta pretensión y punto controvertido, también se observa que adolece de en la **motivación aparente e insuficiente**, debido a que el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA no ha justificado por qué la Municipalidad debe pagar la mitad de los gastos del proceso arbitral (Quinta pretensión y punto controvertido)**, por no contar con las razones mínimas que sustentan su decisión, porque no considero que la Municipalidad por ser un Gobierno Local se encuentra exenta del pago de costas y costos en aplicación del artículo 413 del Código Procesal Civil y la Casación N° 437-2011-LIMA NORTE, razón por la cual no debe condenársele al pago de costos ni costas del proceso arbitral, sin atender las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada, además que no actuó, ni evaluó medios probatorios respecto al pronunciamiento de esta pretensión.

**B. VULNERACIÓN AL DERECHO DE PRUEBA COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DEBIDO PROCESO:**

37. El derecho a la prueba forma parte del contenido constitucionalmente protegido al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional<sup>6</sup>, siendo que en **el laudo en mayoría se ha vulnerado el derecho de prueba**, toda vez que no se ha omitido una serie de pruebas pese que en la audiencia virtual de informe oral se indicó que son absolutamente trascendentales para efectos de emitir una decisión; tales como:
- d. **Las Bases de la Subasta:** en la cual se estipulaba las condiciones en las cuales que se llevaría a cabo "Selección para el Otorgamiento en usufructo del Estadio Unión de Barranco", estando comprendido el contrato de usufructo desde su celebración, ejecución como las causales de resolución de contrato.
- e. **El contrato de Usufructo:** resaltar en especial que:
- **Cláusula primera**, señala que el contrato también incluye sus Anexos, Apéndices, las Bases, Circulares y Bases Integradas del Concurso, es decir, el contrato es de naturaleza civil y Administrativo.
  - **Numeral 8.1 de la cláusula octava**, Señala la obligación del Consorcio de

- entregar el Inventario Inicial, la misma que no cumplió el Consorcio.
- **Cláusulas decimo y decima primera**, Señala la obligación del Consorcio de entregar el expediente técnico, la misma que no cumplió el Consorcio.
- f. **El Informe de Auditoría N° 707-2019-CG/LICA-AC**: Que fue realizado por la Contraloría la cual no solo advirtió las anomalías que hubo desde el inicio Selección para el Otorgamiento en usufructo del Estadio Unión de Barranco sino también advirtió en que obligaciones incumplió el Consorcio.
- g. **El Acuerdo de Concejo N° 026-2019**: el cual deja sin efecto Acuerdo de Concejo N° 024-2017, el mismo que autorizó a la administración municipal a la realización de actos de administración para la disposición del Estadio Unión.
- h. **La Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB**: en el cual declara la nulidad de oficio del Contrato de Usufructo del Estadio Unión, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Barranco y el Consorcio Unión Barranco de fecha 31 de enero del 2018.
- i. **La Resolución de Alcaldía N° 320-2019-ALC**: en la cual declara infundada el Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB de fecha 07 de junio del 2019, interpuesto por el CONSORCIO UNIÓN BARRANCO, dándose por agotada la vía administrativa.
- j. **El Informe N° 0004-2022-SGC-GAF-MDB**: El cual observa la pericia contable presentada por el Consorcio advirtiendo que no adjunta documentación que sustente la supuesta inversión que realizaron con los respectivos comprobantes de pago, como las ganancias y pérdidas de los años 2018, 2019 y 2020.
38. Es importante señalar que con la Orden Procesal N° 06, Tribunal Arbitral indico es competente para el presente caso ya que puede emitir pronunciamiento sobre la validez del Acuerdo de Concejo N° 024-2017, declarar nulo el Acuerdo de Concejo N° 026-2019, Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB y la Resolución de Alcaldía N° 320-2019-ALC, los mismos que están relacionados con la segundo tema controvertido y pretensión, sin embargo, no emitieron pronunciamiento alguno sobre estas resoluciones administrativas que son mencionadas en el numeral anterior literal d, e y f.

39. Otro aspecto importante de resaltar es que Tribunal Arbitral en mayoría es que han valorado dos medios probatorios ofrecidos por el Consorcio, siendo estos cuestionados en la Audiencia virtual del Informe oral y que a continuación detallo:

- a. **Informe Físico Situacional:** Lo correcto fue presentar un expediente técnico, donde debería todas y cada una de las Obras construidas y ejecutadas en el Estadio por parte de Consorcio.
- b. **Pericia Contable:** No adjunta documentación que sustente la supuesta inversión que realizaron con los respectivos comprobantes de pago, como las ganancias y pérdidas de los años 2018, 2019 y 2020, tal como lo advierte nuestro Informe N° 0004-2022-SGC-GAF-MDB.

40. A manera de conclusión, de la revisión del laudo en mayoría y por lo antes expuesto, se puede apreciar que se ha vulnerado el debido proceso de la Municipalidad limitada en el ejercicio de su derecho a la defensa, ya que sus argumentos y medios probatorios presentados en la contestación a la demanda, alegatos finales como lo expuesto en la audiencia virtual de informe oral no han sido analizados, evaluados ni meritados por el Tribunal Arbitral en mayoría.

– **Respecto a la Causal e)**

**7.5 RESPECTO A LA CAUSAL DE ANULACIÓN REGULADO EN EL ARTICULO 63 NUMERAL 1 LITERAL E.**

41. Otra causal de anulabilidad que presente en este caso es el numeral e) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, por cuanto el tribunal arbitral en mayoría ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional, pues de acuerdo al artículo numeral 5 del artículo 4° de la Ley del Proceso Contencioso administrativo - LEY N° 27584, son impugnables en el proceso contencioso administrativo: *"5. las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia"*.

42. Esto se acreditaría con el hecho que el consorcio presentó recurso administrativo de apelación contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB, que declara la nulidad de oficio del Contrato de Usufructo del Estadio Unión, habiéndose emitido la Resolución de Alcaldía N° 320-2019-MDB, en la cual declara infundada el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB.
43. En este extremo el Tribunal Arbitral en mayoría al resolver la excepción de incompetencia sustentó que si era competente para emitir pronunciamiento sobre la validez del Acuerdo de Concejo N° 024-2017, declarar nulo el Acuerdo de Concejo N° 026-2019, Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB y la Resolución de Alcaldía N° 320-2019-ALC; sin embargo en el laudo en mayoría final sustenta que no es competente, pero sin embargo se pronuncia sobre la segunda pretensión referida a la validez del contrato, sin haber meritado los actos administrativos antes mencionados, ya que para no se puede emitir un pronunciamiento parcial sobre la validez del contrato sin haber evaluado la validez de la resolución del contrato y de dichos actos administrativos mencionados.
44. Además, el Consorcio después de presentar solicitud de arbitraje interpuso demanda contenciosa administrativa ante Decimo Juzgado Contencioso Administrativo, Expediente N° 11562-2019 -0-1801-JR-CA-10, Especialista legal Maritza Mercedes Obregon Ñiquen, cuyas pretensiones son la nulidad del Acuerdo de Concejo N° 026-2019-MDB, Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB y Resolución de Alcaldía N° 320-2019-MDB, con la finalidad que el Contrato de Usufructo del Estadio Unión, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Barranco y el Consorcio Unión Barranco de fecha 31 de enero del 2018, continúe vigente y que se declare la validez del mismo, siendo las mismas pretensiones que se ventilan en el presente proceso arbitral, adjunto demanda contenciosa administrativa, anexos y autoadmisorio, para los fines que considere necesarios y esperando el pronunciamiento del Tribunal Arbitral. Resultando que a la fecha con la resolución N° 07 de fecha 02 de marzo del 2022, se tiene por entregado el expediente administrativo de 1342 folios por parte de la Municipalidad, así como nos requieren la dirección del Tribunal Arbitral.

45. Cabe señalar que **EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO ES CUESTIONADO EN LA FALTA DE MOTIVACIÓN DE SU LAUDOS Y LA VULNERACIÓN DE DERECHO DE PRUEBA** conforme acreditado en la resolución N° 08 del ocho de agosto del 2018 Expediente N° 00064-2018-0-1817-SP-CO-01 y la resolución N° 18 de. 25 de octubre del 2018, Expediente N° 00253-2018-0-1817-SP-CO-01, en el cual en ambas resoluciones declaran invalido el laudo.
46. En atención a los considerandos expuestos en la presente, en aplicación de la normatividad legal vigente y el criterio de conciencia que la ley le asiste, solicito a Vuestra Judicatura, se admita a trámite la presente demanda.

**TERCERO:** La parte emplazada absuelve el recurso de anulación en base a las siguientes alegaciones esenciales:

- En cuanto a la primera causal de anulación (**causal b** del artículo 63° del Decreto Legislativo 1071), refiere lo siguiente:

V. RAZONES POR LAS CUALES LA PRESENTE DEMANDA ES CLARAMENTE INFUNDADA.

V1. NO EXISTE NINGUNA FALTA DE MOTIVACION NI VULNERACION AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL.

38. Sin perjuicio de lo señalado en el punto IV de este escrito debemos señalar que de la atenta lectura de la Demanda se puede apreciar claramente que la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO viene denunciado que el Laudo Final ha sido *motivado de manera aparente e insuficiente dado que no ha cumplido con justificar las razones minimas* que determinan: (i) La naturaleza civil del Contrato de Usufructo; (ii) La validez del Contrato de Usufructo; (iii) La indemnización por daños y perjuicios; (iv) La abstención de la Municipalidad de impedir la ejecución del Contrato; y, (v) El pago del 50% de los gastos arbitrales.
39. Sobre el particular, debemos indicar que la Corte Suprema de Justicia de la República<sup>5</sup> ha señalado que la verificación de la debida motivación implica exponer las consideraciones que expresen las razones suficientes que sustentan la decisión, las cuales deben ser razonadas, objetivas, serias y completas.

40. Analizando en conjunto las supuestas infracciones denunciadas por la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO se puede evidencia que contrariamente a lo que señala la demandante existe una verdadera debida motivación del Laudo Final, constituyendo la presente demanda en un recurso meramente dilatorio de parte de la entidad edil.

a) Sobre la supuesta falta de justificación para determinar la naturaleza civil del Contrato de Usufructo.

La MUNICIPALIDAD DE BARRANCO señala que *el Tribunal Arbitral no ha explicado las razones mínimas* por la cuales ha decidido que el Contrato de Usufructo es de naturaleza civil, acogiendo la tesis del CONSORCIO UNION BARRANCO y no la de la comuna distrital.

Sin embargo, de la lectura del Laudo Final que obra en autos, se puede apreciar claramente que el Tribunal Arbitral si ha justificado la razón de su decisión conforme se verifica de los puntos 40 al 54 de dicho documento, **habiendo recogido tanto la posición del CONSORCIO UNION BARRANCO como de la propia MUNICIPALIDAD DE BARRANCO para finalmente emitir** la posición del propio Tribunal, concluyendo que el Contrato de Suministro es un **acto jurídico patrimonial** cuya celebración y ejecución se rige por el Derecho Civil.

Como vemos, se han puesto en debate ambas posiciones de las cuales el Tribunal Arbitral ha acogido la del CONSORCIO UNION BARRANCO la cual coincide justamente con la de la propia MUNICIPALIDAD DE BARRANCO, conforme se ha señalado en el punto 50 del Laudo Final.

***"50. No es una situación menor que la misma DEMANDADA sustenta su posición en la sentencia de la que se vale el CONSORCIO para fundamentar jurídicamente la primera pretensión que es materia de análisis. En efecto, la tercera posición a la que se refiere la STC N° 2488-2004-AA/TC es precisamente la que viene adoptado este TRIBUNAL en los numerales anteriores"***

Sin perjuicio de ello, **tampoco existe contradicción al señalar** que el Contrato de Suministro es de naturaleza dual, dado que cuentas con dos **etapas diferenciadas para su celebración: (i) La primera**, constituida por el

procedimiento administrativo a través del cual se formó la voluntad estatal y que habilitó a la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO a celebrar el Contrato de Suministro y; (ii) la segunda que se inicia con la formación de la voluntad contractual (no de la entidad estatal), y esta voluntad contractual nace con la celebración del Contrato, el cual a su vez genera una relación jurídica de naturaleza civil de donde derivan distintos derechos y obligaciones para las partes, y al que le es de aplicación: (i) las disposiciones contractuales ahí contenidas; y (ii) supletoriamente el Código Civil.

b) Sobre la supuesta falta de justificación para determinar la validez del Contrato de Usufructo.

La MUNICIPALIDAD DE BARRANCO señala también que el *Tribunal Arbitral no ha explicado las razones mínimas* por la cuales ha decidido que el Contrato de Usufructo es válido.

Al igual que en el punto anterior, de la lectura del Laudo Final que obra en autos, se puede apreciar claramente que el Tribunal Arbitral si ha justificado la razón de su decisión conforme se verifica de los puntos 55 al 66 de dicho documento, habiendo recogido tanto la posición del CONSORCIO UNION BARRANCO como de la propia MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO para finalmente emitir la posición del propio Tribunal, concluyendo que el Contrato de Suministro es un acto jurídico válido pues han concurrido los elementos de validez enunciados en el artículo 140º del Código Civil y consecuentemente, produce plenos efectos jurídicos.

Como vemos, se han puesto en debate ambas posiciones de las cuales el Tribunal Arbitral ha acogido la del CONSORCIO UNION BARRANCO conforme se ha señalado en el punto 66 del Laudo Final.

Considerar que no se ha justificado el Laudo Final por haber elegido la posición del CONSORCIO UNION BARRANCO y no de la MUNICIPALIDAD

DE BARRANCO es un argumento unilateral, infantil y caprichoso sin sustento legal alguno que no se denerá tomar en cuenta bajo ningún concepto.

Es claro que el Trinunal ha cumplido de manera extensa explicar por que cumplen todos los requisitos establecidos en el artículo 140º del Código Civil como; (i) La plena capacidad de ejercicio; (ii) Objeto física y jurídica posible; (iii) Fin lícito; y, (iv) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Tampoco es verdad que no exista pronunciamiento respecto a la supuesta afirmación de que el Contrato de Suministro fue supuestamente declarado nulo dado que no existe duda o controversia sobre su celebración, validez, eficacia, interpretación, ejecución u otra materia vinculada al mismo, que son las materias arbitrables de acuerdo a la Cláusula de Solución de Controversias pactada entre las partes.

Finalmente, tampoco es verdad que el Laudo Final debía pronunciarse respecto de las resoluciones administrativas, para lo cual el Tribunal Arbitral ha señalado expresamente que **NIGUNA DE LAS PRTENSIONES DE LA DEMANDA (NO LA SOLICITUD DE ARBITRAJE) ESTAN REFERIDAS A DICHS ACUERDOS DE CONSEJO O RESOLUCIONES DE ALCALDIA, RECALCANDO QUE LO QUE EL CONSORCIO ESTA RECLAMANDO, ENTRE OTROS, QUE SE DECLARE LA VALIDEZ DEL CONTRATO, LO CUAL SI ES MATERIA ARBITRABLE, CONFORME A LO PACTADO EXPRESAMENTE POR LA PASRTES EN EL PROCESO ARBITRAL.**<sup>6</sup>

- c) Sobre la supuesta falta de justificación para determinar la indemnización por daños y perjuicios.

La MUNICIPALIDAD DE BARRANCO señala que el *Tribunal Arbitral no ha justificado las razones mínimas* por la cuales ha verificado los elementos de la responsabilidad contractual la que a su vez genera la correspondiente obligación indemnizatoria a cargo de la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO

Al igual que en los dos puntos anteriores, de la lectura del Laudo Final que obra en autos, se puede apreciar claramente que el Tribunal Arbitral **si ha justificado la razón de su decisión conforme se** verifica de los puntos 67 al 78 de dicho documento, habiendo recogido tanto la posición del CONSORCIO UNION BARRANCO como de la propia MUNICIPALIDAD DE BARRANCO para finalmente emitir la posición del propio Tribunal, concluyendo que existe responsabilidad contractual de la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO así como la consecuente reparación por daños y perjuicios ocasionados al CONSORCIO UNION BARRANCO.

Conforme se puede apreciar del Laudo Final, el Tribunal Arbitral ha cumplido con desarrollar cada uno de sus elementos: (i) antijuricidad; (ii) Daño; (iii) nexo de causalidad; y, (iv) factor de atribución; así como establecer el monto de los daños y perjuicios conforme a la Pericia Contable – Financiera elaborada por la firma BBOC SAC, razón por la cual, no resulta atendible lo solicitado por la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO.

d) Sobre la supuesta falta de justificación para determinar la abstención de la Municipalidad de impedir la ejecución del Contrato

La MUNICIPALIDAD DE BARRANCO señala que el *Tribunal Arbitral no ha justificado las razones mínimas* por las cuales ha decidido que la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO debe abstenerse de impedir la ejecución del Contrato de Suministro tantas veces señalado.

Al igual que en los tres puntos anteriores, de la lectura del Laudo Final que obra en autos, se puede apreciar claramente que el Tribunal Arbitral si ha justificado la razón de su decisión conforme se verifica de los puntos 79 al 87 de dicho documento, habiendo recogido tanto la posición del CONSORCIO UNION BARRANCO como de la propia MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO para finalmente emitir la posición del propio Tribunal, concluyendo que la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO debe de abstenerse de cualquier acción que impida la ejecución del Contrato por parte del CONSORCIO UNION BARRANCO.

Tal como lo hemos señalado de manera precedente, considerar que no se ha justificado el Laudo Final por haber elegido la posición del CONSORCIO UNION BARRANCO y no de la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO es un argumento unilateral y caprichoso sin sustento legal alguno que no se denerá tomar en cuenta bajo ningún concepto.

Contrariamente a lo señalado por la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO, lo resuelto por el Tribunal no implica que dicha entidad del Estado no pueda ejercer facultades de fiscalización más aún, si el propio CONSORCIO UNION BARRANCO tiene obligaciones por cumplir.

- e) Sobre la supuesta falta de justificación para determinar que la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO debe asumir el 50% de los gastos del proceso

La MUNICIPALIDAD DE BARRANCO señala que el *Tribunal Arbitral no ha justificado las razones mínimas* por las cuales ha decidido que la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO debe asumir la mitad de los gastos a pesar que el artículo 413º del Código Procesal Civil señala que los Gobiernos Locales Locales están exentas del pago de costas procesales.

Se desprende del propio Laudo Final la explicación clara y concisa del Tribunal Arbitral por la cual se ha determinado que cada partes debe asumir en partes iguales los gastos del proceso, lo cual fue acordado expresamente en el Contrato de Usufructo.

Sin perjuicio que corresponde a un tema de fondo, debemos indicar que lo señalado por la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO no es correcto, dado que el artículo 413º del Código Procesal Civil no aplica al proceso arbitral, mostrando el Procurador Público un desconocimiento total sobre las normas que regularon el proceso arbitral.

igual que en los tres puntos anteriores, de la lectura del Laudo Final que obra en autos, se puede apreciar claramente que el Tribunal Arbitral si ha justificado la razón de su decisión conforme se verifica de los puntos 79 al

87 de dicho documento, habiendo recogido tanto la posición del CONSORCIO UNION BARRANCO como de la propia MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO para finalmente emitir la posición del propio Tribunal, concluyendo que la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO debe de abstenerse de cualquier acción que impida la ejecución del Contrato por parte del CONSORCIO UNION BARRANCO.

V2. **NO EXISTE NINGUNA VULNERACION AL DERECHO DE PRUEBA (VALORACION DE MEDIOS PROBATORIOS)**<sup>7</sup>

**Consideraciones Generales.**

41. La MUNICIPALIDAD DE BARRANCO ha señalado que el Tribunal Arbitral no ha cumplido con valorar diversos medios probatorios ofrecido por ella y que por otro lado, si ha valorado medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO UNION BARRANCO, sin precisar cuales son los alcances de dicha afectación.
42. De la revisión exhaustiva de los antecedentes del proceso arbitral y de la propia demanda podemos concluir claramente que la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO lo que pretende y plantea en la práctica a través del presente reclamo judicial, es que el Poder Judicial realice un nuevo análisis de las pruebas obrantes en el proceso arbitral, lo cual es claramente improcedente.
43. En efecto, el inciso 2) del artículo 62º de la Ley de Arbitraje, en cuanto al proceso de anulación de laudo, establece claramente lo siguiente:  
  

***"... Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el Tribunal Arbitral."*** (subrayado nuestro)
44. Como vemos la ley es enfática al señalar que en vía de anulación de laudo arbitral no se puede solicitar el análisis y la revisión de pruebas ya examinadas en el proceso arbitral, lo cual traería como consecuencia la revisión del fondo de la controversia y la modificación de la decisión contenida en el Laudo Final por parte de los árbitros.

45. A través de la impugnación del laudo arbitral se puede atacar únicamente aspectos formales que le restan legitimidad al fallo expedido y que pudieran desembocar en su invalidación total o parcial.

46. Sin perjuicio de lo normado expresamente por la Ley de Arbitraje, el Tribunal Constitucional también ha emitido similar pronunciamiento en el caso PROIME CONTRATISTAS GENERALES S.A. (Exp. 04195-2006-AA/TC-LIMA) en donde, respecto de un caso arbitral seguido al aparato de la anterior Ley de Arbitraje (Ley N° 26572), ha establecido claramente lo siguiente:

*"La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidas a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros, los que deben resolver conforme a las reglas de arbitraje, salvo que se advierta una arbitrariedad en dicho proceder".*

47. Como vemos dicha situación no ha acontecido en el presente caso, dado que como hemos explicado, en el presente proceso se ha valorado correctamente todos los medios probatorios ofrecidos por las partes.

48. No sólo la jurisprudencia y la doctrina nacional impiden la revisión de la prueba por parte del Poder Judicial sino incluso, la doctrina y jurisprudencia extranjera.

49. En efecto, el maestro italiano MUNNÉ CATARINA en su obra "El Arbitraje en la Ley 60/2003" comenta claramente sobre la irrevocabilidad en sede judicial de la valoración de la prueba efectuada por los árbitros, señalando lo siguiente:

*"...El alcance de este control judicial, como ha expresado de forma reiterada la doctrina y la jurisprudencia, se limita al juicio externo de la observancia de los límites de la jurisdicción arbitral y de las mínimas garantías formales que constituyen los motivos de impugnación expresamente previstos en la Ley, pero sin entrar en ningún caso en el mayor o menor fundamento de lo decidido, ni en la valoración de la prueba. Por tanto no se trata de valorar el juicio del árbitro en cuanto a los hechos y la equidad o el derecho aplicable a los mismos, sino de garantizar el cumplimiento de las garantías formales que la Ley establece como límites a la actuación del árbitro, de quien le haya designado y de quien administre el arbitraje, exclusivamente por los motivos de impugnación previstos en el artículo 41º LA, que entendemos constituyen un numerus clausus, dada la expresión que emplea el legislador en cuanto a que el laudo «sólo podrá ser anulado» cuando se alegue y pruebe que concurre una de las causas que se relacionan en dicho precepto..."(20) (subrayado nuestro).*

50. Como vemos, pretender que el Poder Judicial, en vía de anulación de laudo revise las pruebas actuadas por el Tribunal Arbitral es claramente improcedente.

En que ha consistido la supuesta violación al Derecho a la Prueba?

51. Conforme se aprecia de los numerales 38 y 39 del Laudo Final materia de examen el Tribunal Arbitral señaló lo siguiente:

*38. Al emitir el presente Laudo, el TRIBUNAL ARBITRAL ha valorado la totalidad de los medios probatorios presentados y admitidos a trámite en el arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes, no implica bajo ninguna circunstancia- que determinado medio probatorio o hecho no haya sido valorado.*

*39. Por lo expuesto, el TRIBUNAL ARBITRAL deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace con fines ilustrativos, atendiendo la pertinencia de éstos para el análisis del presente Laudo Arbitral, sin que ello implique que los demás medios probatorios no hayan sido valorados o que no tengan utilidad. (subrayado nuestro).*

52. A pesar de la declaración expresa del Tribunal Arbitral, la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO con mucha astucia intenta hacer creer a la Sala que no se habría valorado sus medios probatorios (que por cierto, son casi los mismos que ofreció CONSORCIO UNION BARRANCO) por no haber sido supuestamente referidos en el Laudo Final (lo cual es falso), cuando a la luz de los hechos se ha demostrado que al interior del proceso arbitral existió una intensa actividad probatoria en donde se discutió y analizó al detalle todas las pruebas ofrecidas por las partes cuya mención salta de la simple lectura del propio Laudo Final.
53. Conforme se aprecia del Punto VII del Laudo Final (MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES) se puede apreciar que todos los medios probatorios ofrecidos por las partes fueron admitidos, los cuales coinciden con los señalados por la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO en la demanda de Anulación de Laudo Final.
54. Eso no es todo. Con relación a las pruebas aportadas, el Tribunal ha señalado que no existen cuestionamientos probatorios a los documentos aportados, por lo que fueron examinados, discutidos, actuados en la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Informe Pericial y valorados en conjunto considerando la plena eficacia probatoria de la que gozan cada uno de ellos, por lo cual, el Tribunal Arbitral sí valoró los medios probatorios alegados por la MUNICIPALIDAD DE

BARRANCO, que volvemos a repetir son los mismos que ofreció el CONSORCIO UNION BARRANCO.

55. Luego de la actuación, examen, discusión y valoración de todas las pruebas ofrecidas por las partes y admitidas en el proceso, el Tribunal Arbitral, consideró que las mismas resultaban suficientes para generar convicción al momento de resolver.
56. Por ello, es completamente falsa e infundada la afirmación de la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO cuando señala sagazmente que no se habrían valorado sus medios probatorios por el solo hecho de no haberse reseñado en los considerandos ni en la parte resolutoria del laudo arbitral, cuando hemos visto que las mismas fueron meritadas y analizadas de manera conjunta, lo que llevó a concluir al Tribunal Arbitral en darnos la razón y declarar la validez del Contrato de Usufructo.
57. Pretender lo contrario, sería que el Tribunal Arbitral tenga que señalar la relación de más de 25 pruebas admitidas y actuadas en el proceso como declaraciones, documentos y pericias para finalmente arribar a la misma conclusión, es decir, declarar la validez del Contrato de Usufructo.
58. La Corte Suprema de la República ha señalado en reiteradas resoluciones casatorias que el Derecho de Prueba es un elemento del Debido Proceso y comprende cinco derechos específicos:
  - El derecho a ofrecer las pruebas en la etapa del proceso correspondiente, salvo los casos excepcionales de ley, lo cual no hubo inconveniente alguna, dado que todas las pruebas de las partes fueron admitidas por el Tribunal Arbitral.
  - El derecho a que el Juez admita las pruebas pertinentes ofrecidas en la oportunidad de ley.
  - El derecho a que se actúe los medios probatorios de las partes admitidos oportunamente. Conforme hemos señalado precedentemente, todos los medios probatorios fueron actuados en las audiencias correspondientes,

incluso la pericia contable – financiera.

- El derecho a impugnar las pruebas de la parte contraria. La MUNICIPALIDAD DE BARRANCO no impugnó las pruebas ordenadas por el Tribunal Arbitral, lo cual reveló claramente que estuvo de acuerdo con las mismas.
- El derecho a una valoración de la prueba. Como vemos, todas las pruebas fueron valoradas conjuntamente, lo cual llevó al Tribunal a la conclusión siguiente: *“se ha valorado la totalidad de los medios probatorios presentados y admitidos a trámite en el arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes, no implica bajo ninguna circunstancia- que determinado medio probatorio o hecho no haya sido valorado.*

59. De lo expuesto se desprende que no ha existido ninguna afectación al “Derecho de Prueba” de la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO, al haberse tenido en cuenta al momento de resolver todas las pruebas ofrecidas por las partes.
60. En consecuencia, los hechos propuestos por la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO no constituyen causal que amerite la revisión del laudo arbitral, por lo que la demanda deberá ser declarada en dicho extremo INFUNDADA.

- En cuanto a la segunda causal de anulación (**causal e** del artículo 63° del Decreto Legislativo 1071), refiere lo siguiente:

**V3. EL TRIBUNAL ARBITRAL HA RESUELTO SOBRE MATERIAS QUE SI SON SUCEPTIBLES DE ARBITRAJE NACIONAL.**

61. De la atenta lectura de la Demanda podemos apreciar claramente que la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO viene solicitando la anulación del Laudo Final, dado que el Tribunal Arbitral habría resuelto sobre materias que no serían objeto de arbitraje, es decir, que escaparían a su competencia, como es la declaración de validez del Contrato de Usufructo celebrado con el CONSORCIO UNION BARRANCO.

Consideración Procesal. La competencia del Tribunal Arbitral fue resuelta por el Laudo Parcial que no es materia de anulación en el presente proceso.

62. Conforme se aprecia de autos, la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO dedujo la Excepción de Incompetencia señalando que el Tribunal Arbitral no podía pronunciarse sobre la validez del Contrato de Usufructo dado que para ello se encontraba reservada la vía contenciosa administrativa.
63. Con fecha 18 de junio de 2021, el Tribunal Arbitral expidió el Laudo Parcial (Orden Procesal N° 06) a través del cual, rechazó por unanimidad la Excepción de Incompetencia propuesta por la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO.
64. Dado que la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO no presentó recurso alguno, conforme al artículo 40º del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (Rectificación, Interpretación, Integración y Exclusión de Laudo), el Tribunal Arbitral declaró firme el Laudo Parcial y ordeno continuar con el arbitraje.
65. No solo ello, la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO, tampoco ha presentado ningún recurso de anulación contra dicho Laudo Parcial (Unanimidad) pese al tiempo transcurrido, habiendo impugnado únicamente el Laudo Final (Mayoría) conforme se aprecia claramente del petitorio de la demanda:

***"PETITORIO:***

***(...) recorro a su Despacho con la finalidad de solicitar DERECHO DE ACCION Y TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA a fin de interponer demanda de anulación de LAUDO ARBITRAL contra el Laudo de Derecho en Mayoría de fecha y notificado vía correo electrónico el 08 de marzo de 2022 emitido por el TRIBUNAL ARBITRAL INSTITUCIONAL DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE LIMA que declara FUNDADA las cuatro primeras pretensiones e INFUNDADA la quinta pretensión de la demanda (...)"***. (Subrayado nuestro).

66. Como vemos, al haberse recurrido únicamente el Laudo Final no es posible emitir pronunciamiento respecto a la Excepción de Incompetencia contenido en otro Laudo distinto.
67. Para ello, la MUNICIPALIDAD ha precisado que solo impugna el Laudo Final notificado el 08 de marzo de 2022 que declara fundada las cuatro primeras pretensiones en infundada la quinta pretensión de la demanda. No solicita pronunciamiento sobre la Excepción de Incompetencia que fue resuelta definitivamente mediante Laudo Parcial.

**El Tribunal Arbitral si era competente para conocer y pronunciarse sobre la validez del Contrato de Usufructo.**

68. Como es conocimiento de la Sala, con fecha 31 de enero de 2018, la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO y el CONSORCIO UNION BARRANCO suscribieron un Contrato de Usufructo para poder acondicionar, implementar y operar el Estadio Unión en beneficio de todos los vecinos barranquinos.
69. En dicho Contrato las partes establecieron expresamente una serie de disposiciones, entre las cuales, resalta para el caso de autos, la referida a la SOLUCION DE CONTROVERSIAS.
70. En efecto, conforme a la Cláusula Vigésima Novena del Contrato las partes pactaron expresamente lo siguiente:

*"Las partes establecen que cualquier duda o controversia sobre la celebración, validez, eficacia, interpretación o ejecución del presente Contrato, así como de otra materia vinculada al mismo o contenida en él, será resuelta definitivamente mediante un arbitraje, el cual será administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y llevado de acuerdo con el Reglamento de dicha institución".*

71. Es importante indicar, que la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO jamás ha objetado el Convenio Arbitral pactado expresamente por las partes en el Contrato, razón por la cual, es perfectamente válido y aplicable, dado que de otra manera habría denunciado la anulación por la causal establecida en el literal a) del numeral 1) del Artículo 63º de la Ley de Arbitraje que establece:

*Artículo 63.- Causales de anulación. 1) El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: a) Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.*

72. En atención justamente al marco del Convenio Arbitral válido que CONSORCIO UNION BARRANCO presentó su demanda arbitral dirigiendo sus pretensiones a la naturaleza del Contrato, a su validez, al incumplimiento de las obligaciones pactadas y a la ejecución del mismo **CONFORME SE APRECIA DEL TEXTO EXPRESO DE LA DEMANDA ARBITRAL (NO DE LA PETICIÓN DE ARBITRAJE).**

73. Es claro que dichas pretensiones de la **DEMANDA** se encuentran comprendidas dentro del alcance de la cláusula arbitral pactada por las partes por tratarse de controversias sobre la celebración, validez, eficacia, interpretación o ejecución del **Contrato**, razón por la cual el Tribunal Arbitral cumplió perfectamente con resolver sobre materia arbitrable conforme a lo pactado expresamente por las partes en el Convenio Arbitral.

**La MUNICIPALIDAD DE BARRANCO confunde el Contrato de Usufructo con las Resoluciones Administrativas expedidas por la entidad edil.**

74. Conforme hemos señalado precedentemente las pretensiones de la demanda arbitral estuvieron referidas a la naturaleza del Contrato, a su validez, al incumplimiento de las obligaciones pactadas y a la ejecución del mismo, las cuales calzaban y se subsumían perfectamente en el Convenio Arbitral válido pactado expresamente por las partes en el Contrato de Usufructo, razón por la cual, el Tribunal Arbitral resolvió dentro de los parámetros del mismo.

75. Ninguna de las pretensiones propuestas por el CONSORCIO UNION BARRANCO en la **DEMANDA** arbitral estuvieron referidas a la validez de los Acuerdos de Consejo N° 024-2017 ni al N° 026-2019, ni menos aún, a la Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB ni a la Resolución de Alcaldía N° 320-2019-ALC para las cuales estaba reservada la vía del fuero judicial.

76. En efecto, tal como lo ha señalado la propia MUNICIPALIDAD DE BARRANCO el CONSORCIO UNION BARRANCO objetó dichas resoluciones administrativas a través de un proceso contencioso administrativo ante el 10º Juzgado Contencioso Administrativo de Lima (Exp. 11562-2019) cuyas pretensiones son totalmente distintas y diferentes.

77. En efecto, en dicho proceso se solicitó se declare la nulidad judicial de las siguientes resoluciones administrativas expedidas por la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO:

***\*PETITORIO.-***

*La presente demanda tiene por finalidad que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos emitidos por la demandada:*

**1. Acuerdo de Consejo N° 026-2019-MDB.**

**2. Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB.**

**3. Resolución de Alcaldía N° 320-2019-MDB”.**

78. Por otro lado, las pretensiones planteadas en la **DEMANDA** arbitral fueron las siguientes:

**PETITORIO DE LA DEMANDA:**

***Pretensión 1:** Que, el Tribunal Arbitral declare que el Contrato de Usufructo de fecha 31 de enero del 2018 entre Consorcio Unión Barranco y la Municipalidad es un acto jurídico/contrato de naturaleza civil.*

***Pretensión 2:** Que, el Tribunal arbitral declare que el contrato es un acto válido y que despliega todos y cada uno de los efectos jurídicos que le son inherentes.*

***Pretensión 3:** Que, el Tribunal arbitral ordene a la Municipalidad pagar a favor de CONSORCIO UNION BARRANCO la respectiva indemnización de daños y perjuicios, a consecuencia del incumplimiento de la Municipalidad respecto a sus obligaciones previstas en el CONTRATO..*

***Pretensión 4:** Que, el Tribunal Arbitral ordene a la MUNICIPALIDAD se abstenga de realizar cualquier acción física y/o legal destinada a paralizar, suspender o interrumpir de modo alguno la ejecución del contrato de modo tal que CONORCIO UNION BARRANCO pueda ejercer los derechos y/o cumplir las obligaciones que de él se deriven y muy particularmente con la explotación del estadio.*

***Pretensión 5.** Que el Tribunal condene a la Municipalidad al pago íntegro de las costas y costos del presente proceso arbitral, lo que debe incluir, más no limitarse, a los honorarios de nuestros abogados, gastos administrativos del Centro de Arbitraje, honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral, dictámenes periciales y cualquier otro gasto adicional.*

79. Como vemos, en ninguna de las pretensiones planteadas por el CONSORCIO UNION BARRANCO ante el Poder Judicial se discutió la naturaleza del Contrato de Usufructo, su validez ni el incumplimiento de obligaciones pactadas ni menos aún, a la ejecución, únicamente versó sobre la nulidad de los Acuerdos de Consejo y de la Resolución de Alcaldía antes señalados.
80. Finalmente, no es cierto lo señalado por la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO cuando afirma en el punto 43 de la Demanda que el Tribunal Arbitral señaló tener competencia para emitir pronunciamiento sobre la validez de las resoluciones administrativas, lo cual es una afirmación tendenciosa y peligrosa, dado que el Tribunal ha confirmado todo lo contrario.

### **C. RECLAMO PREVIO EN SEDE ARBITRAL:**

**CUARTO:** En cuanto al reclamo previo en sede arbitral, se expone lo siguiente:

- Las causales invocadas en el presente recurso de anulación son las establecidas en los incisos b) y e) del numeral 01 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071.

- Al respecto, el artículo 63° inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071, las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas; no obstante, tal requisito debe ser apreciado con sumo cuidado y considerando que al interior del proceso arbitral haya posibilidad jurídica de formular ese reclamo expreso, y que a partir de ello se pueda corregir el defecto o error.
- En efecto, si bien la Ley de Arbitraje prevé en su artículo 58° que las partes pueden presentar una vez notificado el laudo las solicitudes de: i) rectificación, ii) interpretación, iii) integración y iv) exclusión del laudo; sin embargo, ninguno de estos recursos habilita a protestar por defectos de motivación. Si ello es así, no resulta lógico exigir al reclamante que formule su reclamo al interior del proceso arbitral, pues ello solo será así cuando se cuente legalmente con una vía o medio idóneo para remediar el error o defecto, lo que no sucede en los casos de falta de motivación o de motivación aparente, pues en tales casos no hay nada que rectificar, interpretar, integrar o excluir.
- En ese contexto cabe indicar que este Colegiado considera que el recurso de anulación en estudio no es improcedente por falta de reclamo previo, como lo sostiene la ahora demandada, razón por la cual el Colegiado se encuentra habilitado para revisar el laudo respecto a dicha causal.
- Respecto a la **causal e)**, no operan las reglas del artículo 63° inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071.

#### **D. ANÁLISIS DEL CASO Y POSICIÓN DEL COLEGIADO:**

##### **QUINTO: El recurso en estudio contiene protesta sobre la motivación del laudo arbitral.**

- Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00142-2011-PA/TC (caso Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia), publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de octubre de 2011, ha establecido como precedente constitucional vinculante una serie de reglas jurídicas en materia de amparo contra laudos arbitrales. De acuerdo al mencionado precedente (fundamentos 20a y 20b):
  - a) El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de

conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.

- b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572.” (Subrayado agregado).
- Conforme al mencionado precedente vinculante, el recurso de anulación de laudo es una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria para la protección de derechos constitucionales; es decir, con motivo del recurso de anulación es factible que la justicia ordinaria analice si en el proceso arbitral se ha vulnerado algún derecho constitucional, entre ellos, el ***derecho a la motivación de las resoluciones***.
  - El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, implica que toda decisión expresada en el fallo o resolución debe ser consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica.
  - Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada doctrina, como la contenida en el Expediente N° 06712- 2005-HC/TC, donde ha señalado:

“10. Según el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la *ratio decidendi* por la que se llega a tal o cual conclusión. Pero una resolución, como la que se observa en el proceso constitucional que se está resolviendo, **en que no se precisan los hechos, el derecho y la conducta responsable, ni tampoco se encuentra razón o explicación alguna del por qué se ha resuelto de tal o cual manera no respeta las garantías de la tutela procesal efectiva**. La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. **Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho**. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.

Además de considerarla como principio y garantía de la

administración de justicia, este Colegiado ha desarrollado su contenido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1230-2002-HC/TC, donde se precisó que lo garantizado por el derecho es que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica. Además, en la sentencia recaída en los Expedientes N.º 0791-2002-HC/TC y N.º 1091-2002-HC/TC, se afirmó, entre otras cosas, que la motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar) (...)”.

- Siempre sobre la motivación, el mismo Tribunal Constitucional<sup>1</sup> ha señalado que:

*“33. (...) que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga 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” [Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N.º 01230-2002-HC/TC, fundamento 11]. De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables. [Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N.º 08125-2005-HC/TC, fundamento 10]. (añadido nuestro).*

- Por otro lado, en cuanto al límite de la motivación, es pertinente lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04215-2010-AA/TC, a saber:

*“12. Que por último también se ha establecido, en cuanto al límite de la motivación (Cfr. sentencia recaída en el Expediente N.º 01480-2006-PA/TC, fundamento 2) que: “la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, en el proceso de amparo, 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*

---

<sup>1</sup> Exp. 00037-2012-AA/TC

*expuestas, mas 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". (añadido nuestro).*

- La doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos prevé que:

**“el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión”, por lo que “corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha”<sup>2</sup>.**

- En la misma línea se ubica la sentencia 17/2021, de 15 de febrero de 2021 de la Primera Sala del Tribunal Constitucional de España, que señala lo siguiente:

**“(…) Es más, respecto a la motivación de los laudos ha de aclararse que tan siquiera se requiere una argumentación exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, pues el derecho a obtener una resolución fundada, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad y ello, en materia de arbitraje, implica que la resolución ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos o de equidad que fundamentan la decisión, que no deben resultar arbitrarios. (...)”<sup>3</sup>.**

#### **SEXTO: De los actuados arbitrales se tiene lo siguiente:**

- Este arbitraje se genera a consecuencia de la celebración y ejecución del **“Contrato de Usufructo”** de fecha 31 de enero de 2018, a través del cual: la Municipalidad constituyó a favor del Consorcio un derecho de usufructo sobre el Estadio Unión ubicado en la Av. Aviación (Ex Edmundo Aguilar Pastor y Ex. Av. Las Palmas), esquina con la Av. Malambito y el Jirón Anaya, Distrito de Barranco, Provincia y Departamento de Lima; en tanto que, el Consorcio se obligó a acondicionar, implementar, operar, mantener y explotar el Estadio.
- La demanda arbitral fue presentada por el **Consorcio** el 13 de agosto de 2019, y recepcionada 16 de agosto de 2019 (fojas 222-242) **formulando las**

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Fdto. 90. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_182\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf)

<sup>3</sup> file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/BOE-A-2021-4492%20(3).pdf

## **siguientes pretensiones:**

### **2.1. Primera Pretensión Principal**

Que, el Tribunal Arbitral declare que el *Contrato de Usufructo* de fecha 31 de enero de 2018 (el "**Contrato**") suscrito entre **CUB** y la **Municipalidad** es un acto jurídico/contrato de naturaleza civil.

### **2.2. Segunda Pretensión Principal**

Que el Tribunal Arbitral declare que el **Contrato** es un acto válido y que despliega todos y cada uno de los efectos jurídicos que le son inherentes.

### **2.3. Tercera Pretensión Principal**

Que el Tribunal Arbitral ordene a la **Municipalidad** pagar a favor de **CUB** la respectiva indemnización de daños y perjuicios, a consecuencia del incumplimiento de la **Municipalidad** respecto a sus obligaciones previstas en el **Contrato**.

### **2.4. Cuarta Pretensión Principal**

Que el Tribunal Arbitral ordene a la **Municipalidad** se abstenga de realizar cualquier acción física y/o legal destinada a paralizar, suspender o interrumpir en modo alguno la ejecución del **Contrato**, de modo tal que **CUB** pueda ejercer los derechos y/o cumplir las obligaciones que de él se derivan, y muy particularmente con la explotación del **Estadio**.

### **2.5. Quinta Pretensión Principal**

Que el Tribunal Arbitral condene a la **Municipalidad** al pago íntegro de las costas y costos del presente proceso arbitral, lo que deben incluir, más no limitarse, a los honorarios de nuestros abogados, gastos administrativos del Centro de Arbitraje, honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral, dictámenes periciales y cualquier otro gasto adicional.

- Por su parte, la **Municipalidad**, mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2019 (fojas 244-254), **deduce excepción de incompetencia y contesta la demanda arbitral**.
- Mediante Orden Procesal N°06 el Tribunal declara infundada la excepción de incompetencia (fojas 255-264).

**SE RESUELVE:**

**ÚNICO: DECLARAR INFUNDADA** la excepción de incompetencia opuesta por la Municipalidad de Barranco el 29 de setiembre de 2020 por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

- Los **puntos controvertidos** determinados mediante Orden Procesal Nro. 7 de fecha 21 de junio de 2021 (fojas 281-282) son los siguientes.

a. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** Respecto de la Primera Pretensión Principal de la Demanda

Determinar si corresponde o no al **TRIBUNAL ARBITRAL** declarar que el **CONTRATO** es un acto jurídico/contrato de naturaleza civil.

b. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** Respecto de la Segunda Pretensión Principal de la Demanda

Determinar si corresponde o no al **TRIBUNAL ARBITRAL** declarar que el **CONTRATO** es un acto jurídico válido y que surte efectos legales.

c. **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** Respecto de la Tercera Pretensión Principal de la Demanda

Determinar si corresponde o no al **TRIBUNAL ARBITRAL** ordenar a la **MUNICIPALIDAD** pagar a favor del **CONSORCIO** la respectiva indemnización de daños y perjuicios, a consecuencia del incumplimiento de la **MUNICIPALIDAD** respecto a sus obligaciones previstas en el **CONTRATO**.

d. **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Respetto de la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda

Determinar si corresponde o no al **TRIBUNAL ARBITRAL** ordenar a la **MUNICIPALIDAD** que se abstenga de realizar cualquier acción física y/o legal destinada a paralizar, suspender o interrumpir en modo alguno la ejecución del **CONTRATO**, de modo tal que el **CONSORCIO** pueda ejercer los derechos y/o cumplir las obligaciones que de él se derivan, y muy particularmente con la explotación del **ESTADIO**.

ejercer los derechos y/o cumplir las obligaciones que de él se derivan, y muy particularmente con la explotación del **ESTADIO**.

e. **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Respetto de la Quinta Pretensión Principal de la Demanda

Determinar si corresponde o no al **TRIBUNAL ARBITRAL** condenar a la **MUNICIPALIDAD** al pago íntegro de las costas y costos del presente proceso arbitral, lo que deben incluir, más no limitarse, a los honorarios de los abogados, gastos administrativos del **CENTRO**, honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral, dictámenes periciales y cualquier otro gasto adicional.

- Finalmente, el 08 de marzo de 2022, el **Tribunal Arbitral** emitió el **Laudo Arbitral** materia de análisis, resolviendo lo siguiente:

**PRIMERO:** **DECLARAR FUNDADA** la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda y, en consecuencia, declarar que el **CONTRATO** suscrito entre el **CONSORCIO** y la **MUNICIPALIDAD** es un acto jurídico/contrato de naturaleza civil.

**SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA** la SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda, y en consecuencia, declarar que el **CONTRATO** es un acto válido que produce plenos efectos legales.

**TERCERO: DECLARAR FUNDADA** la TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda, y por tanto, se ordena a la MUNICIPALIDAD pagar a favor del **CONSORCIO** una indemnización de daños y perjuicios, según los siguientes parámetros: **(i)** por el periodo comprendido entre febrero del 2019 hasta la fecha de emisión del presente Laudo, la suma de **2,268,919.92** (dos millones doscientos sesenta y ocho mil novecientos diecinueve y 92/100 soles); y **(ii)** a partir de la fecha de expedición de esta Laudo hasta la fecha en la que el **CONSORCIO** siguiente a la expedición de este Laudo, hasta la fecha efectiva a partir de la cual el **CONSORCIO** pueda retomar la explotación del **ESTADIO**, una suma a ser liquidada utilizando idéntica operación aritmética desarrollada en la parte respectiva de este laudo.

**CUARTO: DECLARAR FUNDADA** la CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda y, en consecuencia, disponer que la **Municipalidad** se abstenga de realizar cualquier acción física y/o legal destinada a paralizar, suspender o interrumpir en modo alguno la ejecución del **CONTRATO**, de modo tal que el **CONSORCIO** pueda ejercer los derechos y/o cumplir las obligaciones que de él se derivan, y muy particularmente con la explotación del **ESTADIO**.

**QUINTO: DECLARAR INFUNDADA** la QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda, dado que corresponde a cada uno de las partes asumir los gastos del arbitraje en proporciones iguales. Con relación a los honorarios profesionales por asesoría legal, cada parte deberá asumir también su propio costo.

**SETIMO: En relación al recurso de anulación este colegiado expone lo siguiente:**

- El petitorio del recurso de anulación contra el laudo final es el siguiente:

### III. PETITORIO:

Que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 2° numeral 20 de la Constitución Política del Perú que consagra el Derecho de Petición, concordante con el Artículo 2° del Código Procesal Civil que regula el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y los artículos 62° y 63° numeral 1 literal “b” y “e” del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, que comprende el recurso de

anulación y sus causales respectivamente, por convenir al derecho de la Municipalidad Distrital de Barranco, teniendo **LEGITIMIDAD E INTERÉS PARA OBRAR**, recorro a su Despacho con la finalidad de solicitar **DERECHO DE ACCIÓN Y TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA**, a fin de interponer **DEMANDA DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL** contra el Laudo de **Derecho en mayoría** de fecha y notificado vía correo electrónico el 08 de marzo de 2022, emitida por el **TRIBUNAL ARBITRAL INSTITUCIONAL DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA**, que declara: **FUNDADA** las cuatro primeras pretensiones e **INFUNDADA** la quinta pretensión de la demanda, en la cual emitido dentro del proceso arbitral signado con el **CASO ARBITRAL N° 0488-2019-CCL**, por los fundamentos que paso a exponer:

- Las causales de anulación invocadas corresponden a los literales b) y e) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje:

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

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

*(...) 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.*

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

- **Para la causal b) la demandante sostiene que:**
  - i) No se ha considerado sus argumentos a la hora de definir que el usufructo es de naturaleza civil:

la cual resuelve declarar fundada esta pretensión señalando que el contrato es de naturaleza civil, resultando contradictorio toda vez que inicialmente señaló la dualidad del contrato de usufructo amparándose en el sentido que hay dos facetas o etapas para su celebración, de conformidad STC N° 2488-2004-AA/TC, la primera es un procedimiento administrativo y la segunda parte es de naturaleza civil al momento de la celebración y ejecución del contrato indicando el artículo 1351° del Código Civil, siendo el mínimo de motivación exigible que resulta coincidir con un argumento similar al Consorcio sin considera nuestra argumentación, que desde nuestro escrito de contestación de la demanda advertimos que en el contrato de usufructo en su clausula primera en la sección **DEFINICIONES** en **CONTRATO DE USUFRUCTO** indica que el CONTRATO no adquiere individualidad en tanto incluye sus Anexos, Apéndices, las Bases, Circulares y Bases Integradas del Concurso; es decir, involucra al procedimiento administrativo y todas sus etapas o en su defecto indicar porque no esta considerando la clausula primera del contrato de usufructo.

28. Asimismo, tenemos que en cuanto a la **validez del contrato de usufructo (segunda pretensión y punto controvertido)**, que debería considerarse como primera pretensión y las demás pretensiones accesorias, siendo que el Tribunal arbitral en mayoría **no justifica porque señala que el contrato de usufructo es válido**, observamos que se incurre también en la **motivación aparente e insuficiente**, sin explicar las razones mínimas que sustente la decisión por la cual resuelve declarar fundada esta pretensión señalando que el contrato de usufructo es válido, mencionando de manera ligera la ley orgánica de municipalidades y los artículos 140° y 1000 del Código Civil, siendo el mínimo de motivación exigible que resulta coincidir con un argumento similar al Consorcio, sin considerar nuevamente nuestra argumentación, a pesar que ambas partes, el Consorcio y la Municipalidad realizamos nuestros análisis del artículo 140° del Código Civil, pero sin embargo en el Laudo en mayoría no figura argumentación alguna de la Municipalidad o en su defecto indicar porque ninguno de los puntos de análisis del artículo 140° del Código Civil por parte de la Municipalidad no debía tomarse en cuenta.

ii) No existe pronunciamiento sobre las resoluciones administrativas que dejaron sin efecto el contrato de usufructo, pese a que en la orden procesal N° 06 el tribunal indicó tener competencia para fallar sobre ellas al encontrarse vinculadas a la segunda pretensión de la demanda sobre la validez del contrato:

30. Como tampoco se han pronunciado respecto a las resoluciones administrativas que dejaron el contrato de usufructo, siendo que en la orden procesal N° 06 indico el Tribunal Arbitral que indica tener competencia para fallar en lo concerniente a dichas resoluciones administrativas por encontrarse relacionadas con la validez del contrato de usufructo (segunda pretensión de la demanda) y estas son:
- a. **El Acuerdo de Concejo N° 026-2019**: el cual deja sin efecto Acuerdo de Concejo N° 024-2017, el mismo que autorizó a la administración municipal a la realización de actos de administración para la disposición del Estadio Unión.
  - b. **La Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB**: en el cual declara la nulidad de oficio del Contrato de Usufructo del Estadio Unión, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Barranco y el Consorcio Unión Barranco de fecha 31 de enero del 2018.
  - c. **La Resolución de Alcaldía N° 320-2019-ALC**: en la cual declara infundada el Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB de fecha 07 de junio del 2019, interpuesto por el CONSORCIO UNIÓN BARRANCO, dándose por agotada la vía administrativa.
- iii) En cuanto a los daños y perjuicios hay motivación aparente e insuficiente al no darse las razones mínimas; el tribunal aborda los presupuestos de la responsabilidad sin indicar el tipo de responsabilidad civil y la norma en que se ampara, siendo lo correcto que se señala que es una responsabilidad civil contractual y que se ampara en el artículo 1321 del Código Civil y los cuatro presupuestos concernientes al daño que la doctrina nacional indica (daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona).

32. En lo respecta a la **Indemnización por daños y perjuicios** (tercera pretensión y punto controvertido), el Tribunal arbitral en mayoría **no justifica porque la Municipalidad estaría obligado a pagar por el concepto de Indemnización por daños y perjuicios**, observando que adolece en la **motivación aparente e insuficiente**, sin explicar las razones mínimas que sustente la decisión por la cual resuelve declarar fundada esta pretensión de indemnización por daños y perjuicios si se encuentra acreditado el incumplimiento de contrato por parte del consorcio no existe indemnización que pagar al consorcio, siendo el mínimo de motivación exigible que también resulta coincidir con un argumento similar al Consorcio observando que de manera superficial el Tribunal en mayoría aborda los presupuestos de la responsabilidad civil, sin indicar la clase de responsabilidad civil y la norma en que se ampara, siendo lo correcto que señalara que es Responsabilidad Civil Contractual y que se amparara en el artículo 1321° Código Civil, y los cuatro presupuesto concenientes al daño que la Doctrina Nacional indica (Daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona), argumentación que en nuestro alegatos finales indicamos pero que el Tribunal en mayoría hizo caso omiso. A continuación, una grafica

iv) La pericia contable que valora el laudo no cuenta con documentación que sustente la supuesta inversión con los comprobantes de pago, así como las ganancias y pérdidas de los años 2018, 2019 y 2020.

34. Finalmente señalar que el medio probatorio que sustenta su fallo el Tribunal Arbitral en mayoría es una pericia contable que tiene serios cuestionamientos que en la audiencia de informe oral se advirtió como también se adjuntó en nuestros alegatos, el Informe N° 0004-2022-SGC-GAF-MDB, El cual observa la pericia contable presentada por el Consorcio advirtiendo que no adjunta documentación que sustente la supuesta inversión que realizaron con los respectivos comprobantes de pago, como las ganancias y pérdidas de los años 2018, 2019 y 2020.

v) El tribunal no ha explicado por qué la Municipalidad debe abstenerse de realizar cualquier acción física y/o legal destinada a paralizar, interrumpir o suspender en modo alguno la ejecución del contrato, ni ha explicado por qué debe pagar la mitad de los gastos arbitrales, pues la Municipalidad está exenta de estos costos.

vi) Se vulneró el derecho a la prueba porque no se ha valorado diversos medios probatorios que en la audiencia virtual de informe oral se señaló que eran trascendentes, y se valoraron dos medios de prueba del Consorcio pese a que en la misma audiencia fueron cuestionados.

- **Para la causal e) la demandante sostiene que:**

41. Otra causal de anulabilidad que presente en este caso es el numeral e) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, por cuanto el tribunal arbitral en mayoría ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional, pues de acuerdo al artículo numeral 5 del artículo 4° de la Ley del Proceso Contencioso administrativo - LEY N° 27584, son impugnables en el proceso contencioso administrativo: *"5. las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia"*.
42. Esto se acreditaría con el hecho que el consorcio presentó recurso administrativo de apelación contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB, que declara la nulidad de oficio del Contrato de Usufructo del Estadio Unión, habiéndose emitido la Resolución de Alcaldía N° 320-2019-MDB, en la cual declara infundada el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB.
43. En este extremo el Tribunal Arbitral en mayoría al resolver la excepción de incompetencia sustentó que si era competente para emitir pronunciamiento sobre la validez del Acuerdo de Concejo N° 024-2017, declarar nulo el Acuerdo de Concejo N° 026-2019, Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB y la Resolución de Alcaldía N° 320-2019-ALC; sin embargo en el laudo en mayoría final sustenta que no es competente, pero sin embargo se

pronuncia sobre la segunda pretensión referida a la validez del contrato, sin haber meritado los actos administrativos antes mencionados, ya que para no se puede emitir un pronunciamiento parcial sobre la validez del contrato sin haber evaluado la validez de la resolución del contrato y de dichos actos administrativos mencionados.

44. Además, el Consorcio después de presentar solicitud de arbitraje interpuso demanda contenciosa administrativa ante Decimo Juzgado Contencioso Administrativo, Expediente N° 11562-2019 -0-1801-JR-CA-10, Especialista legal Maritza Mercedes Obregon Ñiquen, cuyas pretensiones son la nulidad del Acuerdo de Concejo N° 026-2019-MDB, Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2019-GM/MDB y Resolución de Alcaldía N° 320-2019-MDB, con la finalidad que el Contrato de Usufructo del Estadio Unión, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Barranco y el Consorcio Unión Barranco de fecha 31 de enero del 2018, continúe vigente y que se declare la validez del mismo, siendo las mismas pretensiones que se ventilan en el presente proceso arbitral, adjunto demanda contenciosa administrativa, anexos y autoadmisorio, para los fines que considere necesarios y esperando el pronunciamiento del Tribunal Arbitral. Resultando que a la fecha con la resolución N° 07 de fecha 02 de marzo del 2022, se tiene por entregado el expediente administrativo de 1342 folios por parte de la Municipalidad, así como nos requieren la dirección del Tribunal Arbitral.

#### **EL LAUDO PARCIAL SOBRE LA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA**

- En este proceso se ha dictado un laudo parcial (sobre la excepción de incompetencia) y el laudo final.
- El tribunal arbitral desestima la excepción de incompetencia en base a lo siguiente:
  - i) Señala que la Municipalidad ha alegado que el tribunal no es competente para pronunciarse sobre los acuerdos y resolución de alcaldía al no haberse estipulado en el contrato que tales acuerdos y resoluciones serán objeto de la vía arbitral:

(viii) En cuanto a la excepción de incompetencia, la MDB señala que no es competencia del Tribunal Arbitral el manifestarse o emitir pronunciamiento sobre la validez del Acuerdo de Concejo N° 024-2017, el Acuerdo de Concejo N° 026-2019-MDB y la Resolución de Alcaldía N° 320-2019-ALC, al no haberse estipulado en el Contrato que los Acuerdos de Concejo y/o Resoluciones señaladas por el CUB, serán cuestionadas en vía arbitral. No es competencia del Tribunal Arbitral pronunciarse sobre la validez de los demás actos expedidos por la Municipalidad y cuestionados por el Consorcio.

ii) Dice que las pretensiones de la demanda están dentro del convenio arbitral:

17. De la lectura de dichas pretensiones, el Tribunal Arbitral considera que las mismas están referidas a la naturaleza del Contrato, a su validez, al incumplimiento de las obligaciones pactadas y a la ejecución del mismo. Es decir que, a criterio de este colegiado, las controversias sometidas al presente arbitraje por el CUB, sí se encuentran comprendidas en el alcance de la cláusula arbitral pactada por las partes, por tratarse de controversias sobre la celebración, validez, eficacia, interpretación o ejecución del Contrato.

- Dice que ninguna de las pretensiones de la demanda está referida a los acuerdos de concejo y resolución de alcaldía que invoca la Municipalidad para su excepción:

18. Sin embargo, el Tribunal Arbitral también toma en cuenta que ninguna de las pretensiones de la demanda está referida a dichos acuerdos de concejo o a la referida Resolución de Alcaldía. Lo que el Consorcio está solicitando, entre otros, es que se declare la validez del Contrato, lo cual sí es materia arbitrable, conforme a lo pactado expresamente por las partes en el convenio arbitral.

- Dice que existe una controversia sobre la validez y ejecución del contrato, lo que será parte de la discusión sobre el fondo del asunto 20

20. Sin embargo, de acuerdo a las pretensiones de la demanda, este Tribunal advierte que justamente lo que hay es una controversia sobre la validez y ejecución del Contrato y que corresponde que ello sea parte de la discusión sobre el fondo que se realizará en este proceso.

#### **EL LAUDO FINAL DICTADO EN MAYORIA**

- En el laudo final sobre la primera pretensión de la demanda el tribunal arbitral sostiene que el contrato tiene naturaleza dual o mixta, y que tiene dos formas de ser: como acto administrativo y como contrato.

46. Este colegiado considera que en efecto, y teniendo en cuenta lo señalado en la STC N° 2488-2004-AA/TC, el **CONTRATO** tiene una naturaleza dual o mixta, en el sentido que hay dos facetas o etapas para su celebración:

47. En definitiva, se podría afirmar que para este **TRIBUNAL**, el **CONTRATO** tiene "dos formas de ser", y que pueden llegar a estar perfectamente vinculadas, estas son: como acto administrativo y como negocio jurídico (contrato):

- Añade que dichas etapas o formas de ser son sucesivas y tiene regulaciones distintas, a la primera se aplican las reglas del derecho administrativo y a la segunda las del Código Civil, no pudiendo aplicarse a la primera las normas civiles y a la segunda las normas administrativas:

48. Bajo esta línea de pensamiento, cada una de las etapas o "formas de ser" antes señaladas, si bien son sucesivas, se rigen bajo regulaciones distintas: (i) a la primera, le son de aplicación las normas del Derecho Administrativo; y (ii) a la segunda, las normas del Código Civil.

El **TRIBUNAL** considera que, así como no se puede aplicar a la primera etapa, las normas civiles, tampoco se puede aplicar a la segunda las normas administrativas.

- Concluye el tribunal que el contrato es distinto de los procesos y/o actos administrativos que le pueden haber precedido, por lo que su celebración y ejecución debe analizarse bajo los cauces del Código Civil, y que por ello tiene naturaleza civil:

54. De lo que se ha señalado, el **TRIBUNAL** concluye que el **CONTRATO**, es un acto jurídico patrimonial, con identidad y existencia distinta a los procesos y/o actos administrativos que le puedan haber precedido, por lo que su celebración y ejecución debe analizarse bajo los cauces exclusivos Derecho Civil y, en consecuencia, sí tiene una naturaleza civil.

- Lo que no se aprecia en el laudo son los hechos (causa petendi) que dan lugar a la formulación de esa pretensión. No hay mención ni análisis de ellos. A partir de lo dicho, tiene sentido lo alegado por la Municipalidad en cuanto a la no consideración de sus argumentos. La demanda arbitral y su contestación, insertos en autos, contienen alegaciones que no aparecen en

el laudo. Basta ver los antecedentes de la demanda arbitral y la “necesaria introducción” de la contestación a la demanda arbitral. Lo que el laudo hace conocer es la postura jurídica de ambas partes sobre la naturaleza jurídica del contrato de usufructo que han celebrado, pero no se indican cuales son los hechos o motivos que han dado lugar a que la contratista formule dicha pretensión ni da cuenta de las alegaciones fácticas de ambas partes.

- Tampoco explica el laudo si la pretensión para declarar la naturaleza civil del contrato está o no dentro del convenio arbitral celebrado entre las partes. Que haya dicho que tiene naturaleza civil porque se aplican las normas del Código Civil no implica que se haya respondido a lo anterior, esto es si la primera pretensión es o no arbitrable. El voto en minoría considera esta idea para descartar la primera pretensión.
- Así las cosas, debe anularse el laudo por falta de motivación al no cumplir con las exigencias del artículo 139 inciso 5 de la Constitución.
- No obsta en contrario el laudo parcial que desestimó la excepción de incompetencia, ni la no impugnación del mismo (como refiere la ahora demandada), pues el argumento antes señalado – definir si la primera pretensión es o no arbitrable- no ha sido parte del debate ni del análisis del tribunal. Es más, la inarbitrabilidad de una materia puede ser controlada de oficio en sede judicial, como lo autoriza el artículo 63.1.e) de la Ley de Arbitraje.
- De otro lado, en el laudo final, sobre la segunda pretensión principal de la demanda referida a la validez del contrato el tribunal considera los elementos de validez del acto jurídico.
- Al analizar el **objeto física y jurídicamente posible** del acto jurídico, el tribunal valora el Acuerdo de Concejo 024-2017 MDB que autorizó según el tribunal a la Municipalidad para que celebre el contrato de usufructo:

Así, el artículo 59 de la **LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES** señala que: “Los bienes municipales pueden ser transferidos, concesionados en uso o explotación, arrendados o modificado su estado de posesión o propiedad **mediante cualquier otra modalidad**, por acuerdo del concejo municipal.” Esta norma textualmente señala que la posesión y propiedad de los bienes municipales (**ESTADIO**) puede modificarse por “**cualquier**” modalidad, lo que incluye la figura del usufructo, siempre que medie el respectivo acuerdo del consejo

- 33 -

Caso Arbitral N° 0488-2019-CCL  
Consortio Unión Barranco contra  
Municipalidad Distrital de Barranco



Centro  
de Arbitraje  
Cámara de Comercio de Lima

municipal. Este requisito se cumplió, en el caso sub-judice con el Acuerdo de Concejo N° 024-2017-MDB que ha sido mencionado en los considerandos anteriores.

- Lo que no consta en esta parte del laudo es razón alguna sobre los actos de la Municipalidad que anulan ese acuerdo y el contrato, lo que ha sido alegado por la misma demandante en sede arbitral, como se lee en el voto discrepante del laudo:

8. El presente arbitraje se inició luego que la Municipalidad Distrital de Barranco, mediante Resolución Administrativa, declaró la nulidad del contrato suscrito con el Consortio Unión Barranco. Este hecho fue invocado e indicado por el Consortio en su petición arbitral, dirigida al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. De una revisión de la petición arbitral, el Consortio cuestiona y manifiesta su intención de impugnar la decisión de la Municipalidad y no hace indicación alguna que la controversia se refiera a la naturaleza del contrato.

- Luego, para la misma segunda pretensión, el tribunal analiza el informe de contraloría, a saber:

- i) En relación al supuesto incumplimiento del marco normativo por parte de los funcionarios de la Municipalidad al haber usado la modalidad de usufructo para un bien de dominio público, el tribunal dice que “es una situación que ya ha sido ponderada (...) líneas arriba, siendo que corresponde remitirse a los considerandos pertinentes de este laudo”.

Por ejemplo, el Informe de Auditoría, hace referencia a un supuesto incumplimiento del marco normativo por parte de los funcionarios de la **MUNICIPALIDAD** al haber utilizado la modalidad contractual de “usufructo” al ser el Estadio un bien de dominio público. Se advierte por tanto que esta es una situación que ya ha sido ponderada por el **TRIBUNAL ARBITRAL** líneas arriba, siendo que corresponde remitirse a los considerandos pertinentes de este laudo.

Lo que no señala el tribunal es, cuales son esos considerandos pertinentes-

- ii) En relación a otras observaciones del informe de contraloría, el tribunal dice que ellas están vinculadas a la primera fase, esto es al “procedimiento administrativo que ha precedido la celebración del contrato, siendo que esta no es la vía ni el fuero adecuado para su ponderación”. En base a ello, concluye que el acto jurídico es válido:

De la misma manera, el Informe de Auditoría, señala también: (i) que las bases administrativas no incluyeron la garantía de fiel cumplimiento. Así como, no se realizó el inventario inicial de los bienes y activos existentes en el Estadio al momento de su entrega; (ii) que la **MUNICIPALIDAD** otorgó un plazo adicional de seis días para la firma del **CONTRATO** lo cual no se encontraba establecido en las Bases de la Subasta Pública; (iii) que el **CONTRATO** no incorporó las cláusulas establecidas en las Bases de la Subasta Pública; (iv) a su vez se amplió el plazo para la remisión de los informes relativos al desarrollo de la etapa de Operación del Estadio de forma trimestral a una anual. A juicio de este colegiado, estas últimas consideraciones están vinculadas a la primera fase o etapa (señalada en la Sección VIII.1 anterior), esto es, al procedimiento administrativo que ha

precedido la celebración del **CONTRATO**, siendo que esta no es la vía ni el fuero adecuado para su ponderación.

66. Según esta línea de argumentación, el **TRIBUNAL** concluye que el **CONTRATO, es un acto jurídico válido, pues han concurrido los elementos de validez enunciados en el artículo 140 del Código Civil, y consiguientemente, produce plenos efectos jurídicos.**

Dice el tribunal que el proceso arbitral no es la vía adecuada para su ponderación, y sin embargo señala que están vinculadas a la primera fase; es decir lo pondera. Esta motivación es contradictoria, porque pese a decir que no ponderará, luego lo hace.

Además, dice que tales observaciones están vinculadas a la primera fase, pero no expone razones concretas respecto a cada uno de los documentos que se menciona por la Contraloría, lo que resulta necesario para entender si cada uno de ellos realmente corresponde a la primera fase que refiere el tribunal. Una idea abstracta y genérica, como ocurre en este punto, no permite dar por cumplidas las exigencias del artículo 139 inciso 5 de la Constitución.

- **En relación a la pretensión indemnizatoria** el tribunal estima que la Municipalidad ha tratado de desconocer el contrato incumpliendo sus obligaciones. Afirma el tribunal que el desconocimiento e incumplimiento se materializó con actuaciones y declaraciones de la Municipalidad, como el Acuerdo de Concejo 026-2019 MDB que dejó sin efecto el Acuerdo de Concejo 024-2017 MDB, la Resolución de Gerencia Municipal N°006-2019-GM/MDB que declaró la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia N°237-2017-GAF-MDB que aprobó las Bases de la Subasta Pública, y la Resolución de Gerencia Municipal N°008-2019-GM/MDB que dispuso declarar la nulidad de oficio del contrato. Y concluye que está acreditada la antijuridicidad.

Por lo tanto, en el caso materia de este arbitraje sí se verifica la existencia de la antijuridicidad, pues resulta evidente el incumplimiento a sus compromisos contractuales por parte de la **MUNICIPALIDAD**.

- Otra vez, el tribunal arbitral valora los acuerdos y resoluciones que dio a entender que no podía ponderarse en este proceso.

- Al analizar el **nexo causal** el tribunal señala que la nulidad declarada por la Municipalidad es indebida:

Siguiendo con el análisis, se advierte que los daños causados al **CONSORCIO** (que se analizan más adelante) han sido causados como consecuencia del incumplimiento de la **MUNICIPALIDAD** del **CONTRATO**.

Es decir, si la **MUNICIPALIDAD** no hubiera desconocido el **CONTRATO**, no se hubiera generado los daños que ahora solicita le sean resarcidos, consistentes en la ganancia dejada de percibir como consecuencia lógica de la interrupción del Contrato generada por la nulidad indebidamente declarada por la parte estatal.

En otros términos, la misma **Municipalidad** es la que con sus acciones generó el daño que ahora reclama **CUB**, no habiendo la entidad acreditado ni generado convicción en el **TRIBUNAL** que se haya verificado un supuesto de fractura del nexo causal.

- El tribunal declara que es **indebida la nulidad contractual efectuada por la Municipalidad**, a pesar de haber dejado establecido que dicho tema no era pasible de pronunciamiento en este proceso.  
La misma empresa ahora demandada también dice que el tribunal no tenía competencia para pronunciarse sobre la validez de las resoluciones administrativas.

79. Como vemos, en ninguna de las pretensiones planteadas por el **CONSORCIO UNION BARRANCO** ante el Poder Judicial se discutió la naturaleza del Contrato de Usufructo, su validez ni el incumplimiento de obligaciones pactadas ni menos aún, a la ejecución, únicamente versó sobre la nulidad de los Acuerdos de Consejo y de la Resolución de Alcaldía antes señalados.

80. Finalmente, no es cierto lo señalado por la MUNICIPALIDAD DE BARRANCO cuando afirma en el punto 43 de la Demanda que el Tribunal Arbitral señaló tener competencia para emitir pronunciamiento sobre la validez de las resoluciones administrativas, lo cual es una afirmación tendenciosa y peligrosa, dado que el Tribunal ha confirmado todo lo contrario.

- En relación al **quantum indemnizatorio** el tribunal expone lo siguiente:

- ✓ **El aspecto financiero:** que concluye que la ejecución del **CONTRATO**, y la consiguiente explotación del **ESTADIO** por el **CONSORCIO**, durante todo el plazo previsto es susceptible de generar un remanente financiero, esto es, una ganancia legítima dejada de percibir, de S/ 18' 396,650 (diez y ocho millones trescientos noventa y seis mil seiscientos cincuenta y 00/100 soles).

- 48 -

No obstante, el **TRIBUNAL** tiene muy presente que dicho monto se ha liquidado en caso el **CONSORCIO** no pueda explotar el **ESTADIO** en ningún momento, es decir, que no sea viable la explotación durante todo el plazo del **CONTRATO** (que es de 25 años a ser contados desde el 31 de enero del 2018, según la Cláusula Quinta).

Entonces, sí corresponde reconocer a favor del **CONSORCIO** las ganancias dejadas de percibir, y que se hayan devengado entre: febrero del 2019 (fecha en la que la **MUNICIPALIDAD** impidió la ejecución del **CONTRATO**) hasta la fecha efectiva a partir de la cual el **CONSORCIO** pueda efectuar la explotación del **ESTADIO**.

Ahora, como esto último no ha ocurrido y no existe precisión o exactitud con respecto a dicha fecha de término, el **TRIBUNAL** considera conveniente distinguir dos tramos:

- a) **El primero:** desde febrero del 2019 hasta la fecha de emisión del presente Laudo.
- b) **El segundo:** a partir de la fecha de emisión del presente Laudo hasta la fecha efectiva a partir de la cual el **CONSORCIO** pueda efectuar la explotación del **ESTADIO**.

Para el **primer tramo**, resulta atendible liquidar las ganancias dejadas de percibir, de manera proporcional, bajo la siguiente operación:

- Teniendo en cuenta que por los 25 años de plazo del **CONTRATO**, el **CONSORCIO** dejaría de percibir la suma de 18.396.650 (diez y ocho millones trescientos noventa y seis mil seiscientos

- 49 -

cincuenta y 00/100 soles), se concluye que por cada año la pérdida asciende a S/. 735,866.00 (setecientos treinta y cinco mil ochocientos sesenta y seis mil y 00/100 soles); y por cada mes la pérdida asciende a S/. 61,322.16.

- o Desde febrero del 2019 hasta la fecha de emisión del presente Laudo (febrero del 2021) han transcurrido 37 meses.
- o Entonces, la pérdida efectivamente sufrida por el **CONSORCIO** desde febrero del 2019 hasta la fecha de emisión del presente laudo, asciende a la suma total de S/ 2,268,919.92 (dos millones doscientos sesenta y ocho mil novecientos diecinueve y 92/100 soles).

Para determinar la ganancia que dejaría de percibir el **CONSORCIO** en el segundo tramo, cabría aplicar la misma operación aritmética, teniendo en cuenta como fecha de inicio, el mes siguiente a la expedición de este Laudo, hasta la fecha efectiva a partir de la cual el **CONSORCIO** pueda retomar la explotación del **ESTADIO**.

- Como vemos, el tribunal **ampara solamente el aspecto financiero contenido en el informe pericial presentado por la demandante en sede arbitral, y hace suyo el monto fijado en la pericia sin exponer razones que expliquen la eficacia de ese medio de prueba, es decir hace suya la pericia sin valoración alguna.** Tiene dicho este colegiado en reiterada jurisprudencia (aun cuando no hubiera observación a la pericia) que la valoración de un informe pericial exige que el tribunal exponga razones propias que expliquen por qué se aprueba o desaprueba el informe pericial. En este caso, si bien el tribunal ha hecho un ejercicio matemático para estimar un monto mensual, ello no significa que haya expuesto razones propias para aprobar el monto del daño, pues esa operación aritmética se ha hecho en base al monto fijado en la pericia.
  - Todo lo expuesto por este colegiado determina la nulidad del laudo por falta de motivación, al no cumplir con las exigencias del artículo 139 inciso 5 de la Constitución y del artículo 56-1 de la Ley de Arbitraje.
  - Siendo nulo el laudo por la causal b), carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la causal e).
- Finalmente debe acotarse que el Superior Colegiado ha expresado las razones esenciales y determinantes de su decisión de acuerdo a lo regulado

en el artículo 197° del Código Procesal Civil.

Por estas razones:

**DECLARARON:**

**FUNDADO EL RECURSO DE ANULACIÓN** presentado por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO** contra **CONSORCIO UNIÓN BARRANCO**, basado en la causal b), del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071. En consecuencia, **NULO EL LAUDO ARBITRAL DE DERECHO del 08 de marzo de 2022 EN TODOS SUS EXTREMOS; REENVIARON LOS AUTOS A SEDE ARBITRAL PARA LOS FINES DE LEY; SIN OBJETO PRONUNCIARSE SOBRE LA CAUSAL E). CON COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO;** Notificándose y Oficiándose. -

**MARTEL CHANG**

**RIVERA GAMBOA**

**JUAREZ JURADO**

MCH/fff