

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME JURÍDICO SOBRE LA SENTENCIA RECAÍDA
EN EL EXPEDIENTE JUDICIAL N° 00566-2021-0-1817-
SP-CO-02 [EJE]

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

Victor Manuel Javier Salazar Andrade

ASESOR:

Luis Fernando Villavicencio Benites


Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, VILLAVICENCIO BENITES, LUIS FERNANDO, 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 SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE JUDICIAL N° 00566-2021-0-1817- SP-CO-02 [EJE]", del autor SALAZAR ANDRADE, VICTOR MANUEL JAVIER, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 22%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 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> VILLAVICENCIO BENITES, LUIS FERNANDO	
DNI: 72893235	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7386-8968	

RESUMEN

El presente informe jurídico tendrá como propósito estudiar un caso que recae en un expediente judicial a cargo de la Segunda Sala Comercial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima cuya materia versa sobre un recurso de anulación de laudo arbitral expedido por Tribunal Unipersonal que resuelve una controversia en temas de contratación pública. Según la resolución que resuelve la demanda de anulación de laudo interpuesta en alegación de las causales contenidas en los literales b) y c) numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, y que posteriormente por decisión de la magistrada encargada es reconducido a un examen de oficio del literal e) de ese mismo numeral y artículo, el resultado de la formulación del recurso fue que se declarase nulo y sin reenvío el laudo arbitral. En atención a ello, el análisis a realizarse en el presente trabajo consistirá en una crítica al fallo adoptado por la jueza, sosteniendo que la demanda de anulación no debió ser declarada fundada. Como parte de los principales puntos de desarrollo se abordará la nulidad del laudo por las causales señaladas, el sometimiento a controversia de los adicionales de obra, y la figura del consentimiento en la fase de liquidación del contrato de obra pública.

Palabras Clave

Anulación de laudo, adicionales de obra, liquidación de obra, consentimiento, arbitrabilidad

Abstract

The purpose of this legal report is to study a case contained in a judicial file handled by the Second Permanent Commercial Chamber of the Superior Court of Justice of Lima, regarding an annulment request of an arbitral award issued by a Sole Arbitrator Tribunal that resolved a dispute concerning public procurement matters. According to the ruling that decided on the annulment claim—originally based on the grounds established in subsections b) and c), numeral 1, of Article 63 of Legislative Decree No. 1071, Arbitration Law—the case was later redirected by the presiding judge to an ex officio examination under subsection e) of the same numeral and article. As a result, the arbitral award was declared null and void without remand. In this context, the analysis in the present report will consist of a critique of the judge's decision, arguing that the annulment claim should not have been upheld. The main points to be addressed include the grounds for annulment invoked, the submission of additional works to arbitration, and the concept of consent during the liquidation phase of public works contracts.

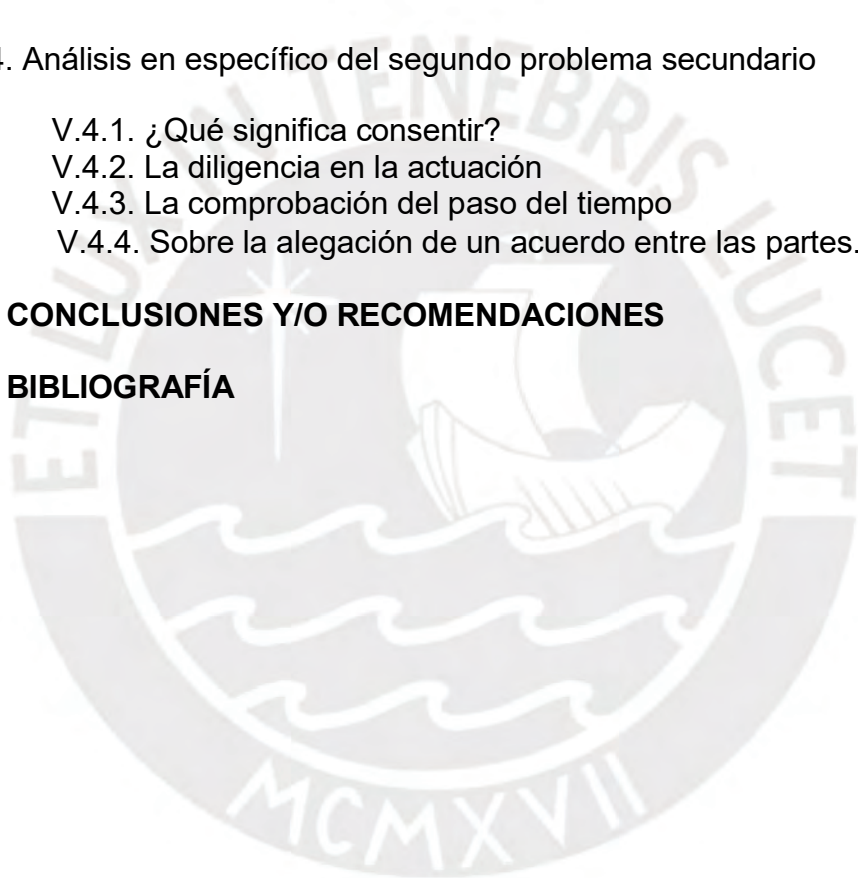
Keywords

Annulment of award, Additional works, Contract liquidation, Consent, Arbitrability

ÍNDICE

CUADRO DE DATOS PRINCIPALES DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN	6
I.1. Justificación de la elección de la resolución	6
I.2. Presentación del Caso	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
II.1. Antecedentes del caso	7
II.2. Hechos relevantes del caso	8
II.2.1. Hechos ocurridos en sede arbitral	8
II.2.2. Hechos ocurridos en sede judicial	8
II.2.3. Breve juicio de valor	9
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	10
III.1. Problema principal	10
III.2. Problemas secundarios	10
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO	11
IV 1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundario	11
IV.1.1. Respuesta preliminar al problema principal	11
IV.1.2. Respuesta preliminar al primer problema secundario	12
IV.1.3. Respuesta preliminar al segundo problema secundario	13
IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	13
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	15
V.1. Contextualización previa	
V.1.1. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos	15
V.1.2. La relación entre los Marc`s, la demora procesal y el derecho de acceso a la justicia	16
V.1.3. El arbitraje en el contexto peruano	16
V.1.4. El arbitraje en Contratación Pública: sometimiento a la vía arbitral	17
V.1.4. El concepto de adicionales de obra y su no arbitrabilidad en la Ley N° 30225	18
V.1.5. La anulación de laudo arbitral	19
V.2. Análisis en específico del problema principal	20

V.2.1. Sobre el fallo de la magistrada Niño Neira Ramos	20
V.2.2. Una interpretación extensiva y restrictiva sobre la no arbitrabilidad de los adicionales de obra.	20
V.2.2.1. Una interpretación extensiva	21
V.2.2.1. Una interpretación restrictiva	22
V.3. Análisis en específico del primer problema secundario	22
V.3.1. La oportunidad para el ejercicio del derecho	22
V.3.2. Sobre la consideración de dos medios probatorios	23
V.3.3. Sobre lo “corto” de los fundamentos 7.18 y 7.18.1	23
V.4. Análisis en específico del segundo problema secundario	24
V.4.1. ¿Qué significa consentir?	24
V.4.2. La diligencia en la actuación	25
V.4.3. La comprobación del paso del tiempo	25
V.4.4. Sobre la alegación de un acuerdo entre las partes.	25
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	26
VII. BIBLIOGRAFÍA	27



CUADRO DE DATOS PRINCIPALES DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	EXPEDIENTE JUDICIAL N° 00566-2021-0-1817-SP-CO-02 [EJE]
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho administrativo, Derecho procesal, Arbitraje Área específica: Contrataciones del Estado
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	EXPEDIENTE JUDICIAL N° 00566-2021-0-1817-SP-CO-02 [EJE]
Demandante / Denunciante	EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A
Demandado / Denunciado	CONSORCIO SAN LUIS
Instancia administrativa o jurisdiccional	Primer grado jurisdiccional
Terceros	-
Otros	-

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación de la elección de la resolución

La razón que ha motivado la elección del presente expediente judicial, se sustenta en que el fallo adoptado por la magistrada, el cual será objeto de estudio en el desarrollo del informe jurídico, se torna en un caso que en la práctica permite brindar aportes en torno a la discusión sobre temas de contratación pública y los límites de la competencia de la judicatura en la revisión de laudos. Estos tópicos son, en el caso en concreto, la nulidad del laudo y sus causales, los adicionales de obra y la fase de liquidación del contrato. Asimismo, cabe señalar que la razón de mi elección obedece también no solo a un interés académico y profesional, sino porque considero que la contratación pública es especialmente útil como mecanismo para proveer de mejor infraestructura pública a la ciudadanía, el cual resulta un tema y área de investigación importante.

En este caso en particular, según como se detallará más adelante como parte de la postura que se reflejará en el presente trabajo, la magistrada a cargo de resolver la controversia en sede judicial, la jueza Niño Neira Ramos consideraría de manera apresurada que el solo hecho de que la discusión en vía arbitral verse sobre el tema de los adicionales de obra genera casi por defecto que la disputa no pueda ser resuelta en sede arbitral, lo cual no resultaría ser exactamente de esa manera.

Adicionalmente, en lo correspondiente al tema referido a la “liquidación” en atención a que el recurso de anulación se fundamenta en la validez de esta, resulta pertinente abordar lo concerniente a su “consentimiento” ya que dicho asunto ha generado diversas controversias en el caso bajo análisis.

I.2. Presentación del caso

El Expediente Judicial N° 00566-2021-0-1817-SP-CO-02 [EJE], el cual será materia de análisis para la elaboración del presente informe jurídico, y que deriva de una controversia en sede arbitral entre la Entidad Pública “Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima S.A” (en adelante “Entidad” o “EMAPE”), y una parte del sector privado conformada por tres contratistas agrupados a través de un contrato de colaboración empresarial con la denominación de “Consorcio San Luis” (en adelante “Consorcio” o “contratista”), es un caso en el que la Entidad interpone un recurso de anulación de laudo en el que la demanda es declarada fundada, y por tanto nulo el laudo y sin reenvío bajo causal recaída en el literal e) numeral 1) artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante Ley de Arbitraje).

Como se desarrollará en el análisis del presente informe, la magistrada a cargo del cargo, la jueza Niño Neiras Ramos, adopta la decisión de anular el laudo arbitral teniendo como fundamento que el árbitro único, el abogado Álvaro Prialé

Torres, realiza un pronunciamiento respecto de una materia sobre la que aparentemente no tendría competencia, lo cual considero podría ser incorrecto.

Cabe mencionar que, en virtud del examen por la magistrada de una causal al principio no propuesta por EMAPE, abordar el fundamento respecto de una anulación en emparo del mencionado literal es importante ya que permitirá el análisis acerca de la figura del consentimiento en la fase de liquidación del contrato; lo cual no solo es un tema importante en la contratación pública debido a que se trata de un concepto que se encuentra presente en otros supuestos como el de la resolución del contrato o aplicación de penalidades, sino que forma parte de lo discutido en el laudo posteriormente anulado.

No obstante, y sin perjuicio del análisis respecto de la validez del laudo y la aparente falta de competencia, en este trabajo se desarrollará también que, aún a pesar del rencauzamiento debido a un análisis de oficio de una causal no alegada por la Entidad en su recurso de anulación, tampoco hubiera sido posible la anulación bajo los supuestos originalmente propuestos, es decir bajo los literales b) y c) que forman parte del fundamento inicial sobre el que se sostiene EMAPE.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTE

II.1. Antecedentes del caso

Como parte de su plan anual de contrataciones, EMAPE convocó a la Licitación Pública para la contratación de la ejecución de la obra “Mejoramiento y Rehabilitación de la Infraestructura Vial de la Av. Circunvalación, Tramo Av. Nicolás Ayllon – Av. Javier Prado, Distrito De San Luís, San Borja, La Victoria, Ate Vitarte, Provincia de Lima- Lima”.

Con fecha 05 de marzo de 2018, el comité de selección otorgó la buena pro de la Licitación Pública N° 010-2017-EMAPE-CS para la contratación de la ejecución de la mencionada obra, siendo que con fecha 04 de abril de 2018 EMAPE y el Consorcio San Luis suscribieron en la ciudad de Lima el Contrato N° 041-2018-EMAPE/GCAF (en adelante el Contrato).

Posterior a ello, dentro de la etapa de ejecución del contrato, como ya es costumbre, ocurren discrepancias entre las partes que, de no ser solucionadas de manera “amigable”, pueden ser sometidas a controversia en la vía arbitral tal como en este caso se había previsto en la cláusula vigésima sobre solución de controversias contenida en el contrato. En agosto de 2020 se sometió a arbitraje la controversia planteada por el Consorcio en contra de la Entidad respecto de respecto de observaciones formuladas a la liquidación presentada por la Entidad así como el reconocimiento de montos adeudados derivado de valorizaciones y un adicional de obra. Dicha controversia culminó con el laudo expedido por el Tribunal Unipersonal con fecha 22 de agosto de 2021 a través de la Decisión N° 8 del Expediente arbitral N° 2544-506-19, administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica (CARC PUCP).

Debe señalarse que en el laudo en mención, que da fin a la controversia planteada, se declaró como fundada la mayoría de pretensiones formuladas, teniendo entonces como “vencedor” al Consorcio, al que en “términos generales” le fue concedido lo solicitado a través de su demanda arbitral. Dichas pretensiones se encontraban orientadas a que el árbitro declare que cumplieron con levantar las observaciones formuladas a la liquidación presentada, afirmando el consentimiento de dicha liquidación con el levantamiento de observaciones realizado, y reconociendo además el importe adeudado que correspondía a valorizaciones y un adicional de obra impagos. Estas pretensiones fueron otorgadas por el árbitro único.

De manera posterior, habiendo sido resuelta la controversia en vía arbitral mediante la notificación del laudo en agosto de 2021 a través de la Decisión N° 8 del Expediente arbitral, por medio del escrito con fecha 07 de diciembre de 2021 EMAPE interpone recurso de anulación de laudo arbitral, cuyo fallo anula el laudo arbitral por razones que considero no están acordes a derecho.

II.2. Hechos relevantes del caso

II.2.1. Hechos ocurridos en sede arbitral

Como ya se ha mencionado, posterior a la suscripción del contrato e inicio en la ejecución de la obra materia del Contrato, el presente caso se origina producto de la desavenencia entre las partes respecto a la fase de liquidación del contrato y a la alegación de falta de pago, lo cual motivó al contratista a la activación de la cláusula de solución de controversias. Dicha cláusula, que parte de un mandato de ley, estipulaba que las controversias poniendo como centros administradores al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, CARCPUCP) o al centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

En este caso en virtud de la mencionada cláusula, el contratista en agosto de 2020, recurrió a la vía arbitral optando como administrador de la controversia al CARCPUCP en el que el proceso fue ingresado con Expediente N° 2544-506-19 PUCP. De esta manera, el Consorcio San Luis demanda a EMAPE buscando la protección de los derechos que consideraba habrían sido lesionados.

Posterior a ello, tal como se había indicado en los párrafos precedentes, la controversia iniciada en vía arbitral en agosto de 2020 por parte del contratista, fue finalizada a través de la emisión de la Decisión N° 8 que contenía al laudo arbitral. Como parte de su decisión, habiendo tenido las partes oportunidad para la presentación de sus escritos y presentación de sus medios probatorios, el Tribunal Unipersonal resuelve declarar fundadas cuatro de las siete pretensiones principales presentadas por el Consorcio. En dicha decisión, que benefició al contratista, declara que se cumplió con el levantamiento de observaciones a la liquidación presentada, que esta quedó consentida, y que derivado de ello EMAPE debe cumplir con el abono de los montos adeudados originados en valorizaciones y un adicional de obra no pagados.

II.2.2. Hechos ocurridos en sede judicial

Habiendo señalado de manera breve cómo es que se desarrolló el proceso arbitral administrado por el CARCPU, incluyendo cuál fue la decisión adoptada en el laudo expedido por el árbitro único, es necesario indicar que posterior a ello la parte “no vencedora” decidió recurrir a la vía judicial buscando anular lo decidido en sede arbitral. Es así que EMAPE, mediante escrito presentado con fecha 07 de diciembre de 2021, formula en vía judicial el recurso de anulación de laudo arbitral invocando las causales contenidas en los literales b) y c) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

El recurso en mención, admitido a trámite mediante la Resolución N° 2 de fecha 16 de septiembre de 2021, es resuelto por la jueza superior Niño Neira Ramos de la Segunda Sala Comercial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, quien luego de apersonarse al Consorcio San Luis y que se tenga por absuelto el traslado del recurso presentado, decide iniciar de oficio el análisis con la causal contenida en el literal e), en lugar de los b) y c) inicialmente señalados por EMAPE.

Como se podrá observar de la resolución N° 09 del Expediente Judicial que resuelve el recurso de anulación de laudo presentado por EMAPE, se realiza un análisis que versa principalmente sobre la falta de competencia del árbitro único para conocer cuestiones derivadas de adicionales de obra señalando la imposibilidad para poder someter estas cuestiones a conciliación o arbitraje. Según ello, la magistrada afirma que el árbitro único Álvaro Prialé Torres resolvió respecto de cuestiones sobre las que no tenía competencia y que por ende el recurso de anulación debe ser declarado fundado de oficio bajo la causal contenida en el literal e) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje. Ello significó declarar nulo y sin reenvío el laudo arbitral.

II.2.3. Breve juicio de valor

Habiendo señalado la ruta que existió desde la suscripción del Contrato hasta la resolución del recurso de anulación de laudo, interpuesto por EMAPE, cabe mencionar de manera breve cuál es la postura que se ha seguido para la elaboración del presente informe.

Tal como se desarrollará más adelante, de manera breve se puede señalar que, en principio no se puede cuestionar que la magistrada, antes de examinar las causales invocadas por la Entidad, decidiera necesario previamente abordar una causal distinta, esto es la del literal e). La razón de que no sea posible realizar ese cuestionamiento es que la magistrada se encuentra en plena facultad, por supuesto bajo una actuación imparcial y proporcional, de poder conducir el proceso, lo que significa poder reconducir el sustento jurídico empleado para la presentación del recurso. En este caso implicó poder abordar el análisis de oficio una argumentación no empleada por el demandante, pero sin alterar la naturaleza del recurso.

En segundo lugar, habiendo realizado la salvedad anterior, considero también que el señor árbitro único, no actuó fuera de sus competencias. Es decir, no resolvió sobre materias no posibles de ser discutidas en sede arbitral, lo que no

genera que su decisión contenida en el laudo carezca de validez o tenga algún vicio de carácter procesal. La razón de que no se puede considerar como un laudo no valido es que las materias sobre las que se ha resuelto se resumen a la fase de liquidación del contrato y al reconocimiento o no de montos adeudados, las cuales no se encuentran dentro de los supuestos no susceptibles de ser sometidos a conciliación o arbitraje. Para ser más preciso, si bien la liquidación de la cual se refería el escrito de demanda incluía el concepto de adicional de obra, en este caso se trataba de uno previamente aprobado. Dicha consideración, como se desarrollará más adelante, será crucial para comprender la postura que sustenta este trabajo.

Según lo anterior, dado que no es una materia indisponible o con imposibilidad de ser conocida en sede arbitral, el recuso de laudo no debió ser declarado nulo por la causal empleada por la sala. Desde mi perspectiva, la magistrada se habría apresurado al emitir su fallo dado que, si bien es correcto de que existen materias que no pueden ser sometidas a arbitraje y que, en efecto, los adicionales de obra son una de ellas, olvida considerar que en este caso nos encontrábamos ante adicionales de obra pero que ya habían sido aprobados, es decir sobre las que ya había un reconocimiento presupuestario. Esto quiere decir que, como parte de las pretensiones del Consorcio, no se discutía la aprobación o no del adicional, sino su falta de pago en razón que este ya había sido aprobado.

Sin posibilidad entonces de que la anulación de laudo se sustentara en el literal e), quedaba como alternativa los literales b) y c), pero que según este análisis tampoco podían ser fundamento para la anulación dado la inexistencia de vicios en cuanto a la designación del árbitro único, ni tampoco una falta de valoración de algún medio probatorio, o un desarrollo de las actuaciones arbitrales en contar de lo pactado o establecido en el reglamento de arbitraje del centro administrador de la controversia, y siendo que según mi postura la decisión del árbitro único contaba con sustento jurídico y fáctico.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

- ¿El laudo emitido por el árbitro único debió ser declarado nulo por la causal prevista en el literal e) numeral 1) del artículo 63 del Decreto Legislativo 1071 en razón de un pronunciamiento sobre una materia que no era susceptible de ser sometida a arbitraje?

III.2. Problemas secundarios

- Independientemente del análisis de oficio por parte de la magistrada respecto del literal e) ¿Correspondería que el laudo arbitral sea anulado por la causal prevista en el literal b) y c) numeral 1) del artículo 63 del Decreto Legislativo 1071 en razón de un pronunciamiento del árbitro único que incurre en una falta de motivación de su decisión?

- ¿Se puede afirmar, como corresponde a la tesis del caso de la Entidad, que la liquidación con las observaciones presentadas por el Contratista no quedó consentida?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO

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

IV.1.1. Respuesta preliminar al problema principal

El laudo arbitral expedido por el árbitro único que conoció la controversia entre el Consorcio San Luis y EMAPE no debió ser anulado bajo la causal del literal e) del numeral 1) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje. Como se abordará en breve dicho literal hace mención de un laudo podrá ser anulado en tanto el tribunal arbitral, en este caso árbitro único, haya resuelto sobre materias que no resultaban posibles de ser sometidas a conciliación o arbitraje. No obstante, en este caso la controversia planteada en sede arbitral por el Consorcio, fue respecto al levantamiento de observaciones a su liquidación presentada, y por el reconocimiento de montos adeudados derivados de valorizaciones y una adicional de obra no pagados, lo que no constituyen cuestiones sobre las que el árbitro único no podría haberse pronunciado

La razón de que nos encontremos ante cuestiones que eran factibles de ser resueltas por el árbitro único, se debe a que, si bien uno de los puntos controvertidos involucró el concepto de adicionales de obra, lo cierto es que nos encontrábamos ante un adicional de obra que ya había sido aprobado. Como se abordará más adelante, es correcto que en estricto los adicionales de obra, en cuanto a su falta de aprobación o incluso su aprobación parcial, no resulta una materia que puede ser conocida en sede arbitral. Sin embargo, la diferencia que se presenta en este caso, es que el adicional al tener la condición de “aprobado” ya cuenta con un reconocimiento presupuestal, que por tanto genera una obligación de pago por parte de la Entidad bajo el supuesto que se haya cumplido con la ejecución de dicho adicional.

Según lo anterior, siempre que nos encontremos ante un adicional que obra que de manera previa haya sido aprobado, este se convertirá en una materia sobre la que si se podrá resolver en vía arbitral. Debe precisar que ni siquiera la aprobación parcial podría ser discutida, sino que casi de manera bastante limitada lo que se podrá conocer será respecto del pago respecto de dicho adicional ya aprobado. Entonces, como sucede en este caso, al básicamente tratarse de un tema de pago, el árbitro podía decidir sobre la liquidación del contrato, y su consentimiento, como materia vinculada.

Es importante tener en consideración esta diferencia, ya que además del reconocimiento en sí mismo, de la falta de pago de un adicional ya aprobado, dicha materia se encuentra directamente vinculada con la fase de liquidación de contrato, la cual deberá contener un detalle respecto de los montos pagados o que aún faltan pagar, es decir determinar si posteriormente a la ejecución de la

obra existen montos a favor o en contra del contratista. En atención a ello, lo que realmente se formula como pretensión es una cuestión de pago pero que deriva de, entre otros conceptos, un adicional de aprobado, es decir de uno que ya con contaba con aprobación presupuestaria, más no se trataba de una discusión sobre la aprobación en sí misma. En tal sentido, lo solicitado como pretensión por parte del contratista, y lo resuelto por el árbitro único, no configura una materia con prohibición de ser conocida en sede arbitral.

IV.1.2. Respuesta preliminar al primer problema secundario

En lo que respecta al primer problema secundario, se debe señalar que, según esta postura, independientemente de la magistrada optara de oficio por el análisis de la causal del literal e), tampoco hubiera sido factible declarar fundado el recurso y por tanto anulado el laudo en virtud de las causales contenidas en los literales b) y c). Según se señala en la ley de arbitraje, las causales b) y c) están referidas a una indebida notificación de la designación del árbitro o de las actuaciones arbitrales, a la imposibilidad del ejercicio de los derechos procesales, así como al como a un apartamiento del acuerdo entre las partes o lo dispuesto en el reglamento del centro en lo que respecta a las actuaciones arbitrales o la composición del tribunal arbitral.

Según, lo señalado no resulta posible afirmar que el laudo expedido o el desarrollo de las actuaciones arbitrales se encuentren enmarcados dentro de la causal prevista en los literales mencionados. Son dos las razones que permiten sustentar la posición señalada. En primer lugar, que como consta del expediente arbitral, En primer lugar, que como consta del expediente arbitral ambas partes han tenido la oportunidad de presentar sus escritos y medios probatorios de manera oportuna, lo que quiere decir que han contado con la posibilidad de presentar la demanda, contestación o reconvencción de ser el caso y alegatos finales post audiencia, así como presentar cualquier otro escrito o medio probatorio que considerasen pertinente dentro de la etapa postulatoria.

En segundo lugar, lo señalado en el punto anterior, permite hacer mención de que ninguna de las partes colocó en debate la existencia de alguna circunstancia dentro de las actuaciones arbitrales que haya significado su limitación de derechos como parte procesal, más aún si se tiene en cuenta que existe un deber de objetar de manera oportuna todo aquello que se considere lesivo para quien lo alega.

En tercer lugar, teniendo en consideración lo indicado el párrafo precedente, debe señalarse que lo que sustenta la Entidad al fundamentar su demanda de anulación de laudo bajo los literales b) y c), es la existencia de un vicio de motivación derivado de la no consideración de medios probatorios y de un “reducido” análisis respecto de la argumentación sostenida en su escrito de contestación en sede arbitral. No obstante, como se abordará a detalle más adelante, esto permite hacer mención de que, en principio, el hecho de que el árbitro no haya hecho referencia a un determinado medio probatorio en los términos esperados, o que los fundamentos que sustentan el fallo hayan contado con una determinada extensión, no constituyen supuestos que generen la nulidad de laudo. Según este criterio, lo que pretendía realmente EMAPE era

cuestionar la decisión de declarar el consentimiento de la liquidación y por tanto ordenar el pago según las cifras contenidas en el levantamiento de observaciones efectuadas por el Consorcio, siendo que ello no es el propósito que persigue el recurso de anulación de laudo.

IV.1.3. Respuesta preliminar al segundo problema secundario

Como último problema secundario, a desarrollar en el presente informe, se analizará si efectivamente, tal como lo señala la Entidad, la liquidación presentada por el contratista con el levantamiento de las observaciones presentadas por la Entidad, no quedó consentida. La respuesta breve, que será explicada más adelante con mayor detalle, es que el consentimiento sí se produjo. La razón principal es que, según los hechos del caso, quedó probado que posterior a la liquidación presentada por el contratista, a la que la Entidad formuló observaciones que fueron levantadas por el Consorcio, no hubo un cuestionamiento por parte de EMAPE dentro del plazo legal correspondiente.

Esa falta de cuestionamiento se evidencia en el hecho que la Entidad no activó la cláusula de solución de controversias para someter a conciliación o arbitraje el no estar de acuerdo con el levantamiento de observaciones realizado por el Consorcio. Es decir que EMAPE con su inacción dejó consentir la liquidación, con las observaciones levantadas, dado que no dio inicio a la conciliación o arbitraje en el plazo máximo de 30 días hábiles, lo que de hecho nunca realizó de manera posterior.

Es importante mencionar que, si bien no se activó el mecanismo de solución de controversias dentro del plazo legal exigido, lo que si realizó la Entidad fue una nueva comunicación, pretendiendo con ello cuestionar la liquidación y considerar esta como una “cuarta liquidación” conforme lo señala en su escrito de contestación de demanda. Sin embargo, lo anterior no significaba que la liquidación no hubiera quedado consentida en virtud a la alegación de un acuerdo de voluntades y por encontrarse ante una cuestión de interés público como se ha sostenido como fundamento del recurso de anulación.

Lo anterior quiere decir que el no pronunciamiento del árbitro único o la no realización de un análisis respecto del no consentimiento basado en la afirmación de una cuestión de interés público, no es fundamento para la declaración de nulidad de laudo. Ello en razón de la postura del árbitro según la cual había sido probado que por la inacción de la Entidad la liquidación con el levantamiento de observaciones realizado por el Consorcio, ha quedado consentida. Cabe mencionar también que el árbitro único, como ya se detallará, no solo reconoce que, sí hubo un pronunciamiento, pero tardío, de la Entidad posterior al levantamiento de las observaciones formuladas por el contratista, sino que también debe tenerse en consideración que lo alegado por EMAPE no fue discutido a través de una oportuna reconvencción.

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

Considero que la magistrada no debió haber fallado declarando fundado el recurso de anulación, ya que contrario a lo que expone en su fundamentación,

si bien el concepto de adicional de obra se encuentra inmerso dentro de la controversia planteada por el Consorcio, ello no implica que ello derive automáticamente en una incompetencia del árbitro único o tribunal arbitral. La razón es que en este caso nos encontramos no ante una cuestión de aprobación o no del adicional, sino que realmente lo que está en discusión es un tema de pago y de consentimiento de la liquidación. Debe tenerse presente que el adicional al que se hace referencia es uno que ya había sido aprobado por la Entidad, pero que aún no había sido pagado y que se estaba incluyendo como parte de la liquidación que EMAPE dejó consentir.

Como ya se ha dejado observar de manera breve en secciones previas del presente informe, la postura sobre la que se ha desarrollado este trabajo, es que el recurso de anulación de laudo no debió ser declarado fundado en tanto el fallo expedido por el árbitro único, no se enmarca en ninguna de las causales alegadas de anulación de laudo previstas en el artículo en los literales b), c), o e) del numeral 1) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

Como ya se ha señalado, la razón es que en este caso nos encontramos no ante una cuestión de aprobación del adicional, sino ante una discusión sobre un tema de pago y de consentimiento de la liquidación. Como punto clave se tiene que este adicional ya había sido aprobado lo que generaba que ya se contara con previsión presupuestal, lo que generaba un deber de pago de la Entidad siempre que se cumpliera con la ejecución de lo aprobado. Asimismo, dicho concepto debía estar incorporado dentro del cálculo para la liquidación, ya que en esta fase se determina si existe saldo a favor o en contra del contratista, que valga hacer énfasis había sido consentida por la inacción de la Entidad.

Esta diferencia entre adicionales de obra, y adicionales que tengan la condición de “aprobados” es crucial ante controversias que planteen materias vinculadas a este concepto. No obstante, según lo señalado, se puede afirmar que la magistrada que declaró fundado el recurso de anulación al momento de emitir su fallo descuidó esta diferencia para la formulación de su análisis. Debe señalarse que si bien comparto la afirmación de que la aprobación de los adicionales de obra, incluso su aprobación parcial, no puede ser sometido a conciliación o arbitraje, no estoy de acuerdo con el resultado del fallo que declara la nulidad del laudo.

Debe tenerse en cuenta que, como se ampliará más adelante, el solo hecho de que una controversia que se formule en sede arbitral involucre en alguna de las pretensiones el concepto de “adicionales de obra”, no necesariamente implica llegar a la conclusión automática de que ello genera la falta de competencia del tribunal o árbitro único. Esto dado que, si ese fuera el caso, el pago o la solicitud de declaración de consentimiento, al indirectamente contener a dicho concepto, jamás podrían haber sido sometidos en controversia.

Por lo tanto, según lo expuesto, dado que en este caso nos encontrábamos ante un adicional que ya había sido aprobado, y que era probada la inacción de la Entidad para someter a controversia de manera oportuna el cuestionamiento respecto del levantamiento de observaciones realizadas por el Consorcio, no se debió haber fallado declarando fundado el recurso de anulación y por tanto

anulando un laudo que, a mi juicio, según lo expuesto a lo largo del presente trabajo, no contaba con vicios que afectaran su validez. Es decir que la petición de anulación, ya sea respecto de la invocación del literal e) o de los literales b) y c), no describe el escenario bajo el que fue expedido el laudo arbitral, por lo que según mi postura se reafirma la validez del laudo y la crítica a la decisión adoptada por la magistrada.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1. Contextualización previa

V.1.1. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos

Cuando se presenta el escenario en el que dos o más partes buscan solucionar sus disputas y someterlas a “la justicia” en el plano jurídico, lo primero que pensarían es recurrir al poder judicial con la convicción que algún juez de la especialidad sobre la que se plantea la controversia pueda, en virtud de los hechos y alegatos que desarrollen durante el caso, tomar una decisión que la resuelva. teniendo como sinónimo de acceso a la justicia la participación de un juez o magistrado como decisor. No obstante, como será de conocimiento sobre todo para aquellos lectores con algún conocimiento en el tema y especialmente para las que personas que se han formado o se encuentran formando en derecho, la vía judicial no es la única opción que los ciudadanos tienen para poder someter a decisión sus controversias, sino que tenemos a disposición diversas herramientas como parte de los Mecanismos que se constituyen como esa otra opción para poder dar solución a sus disputas de carácter jurídico.

Actualmente, los medios alternativos de resolución de conflictos en materia de contrataciones públicas, no representan algo novedoso, sino que por el contrario ya tienen varios años de desarrollo y uso en nuestro sistema jurídico. Muestra de ello es su uso obligatorio en los contratos celebrados en el marco de las normas sobre adquisiciones y contrataciones del Estado.

Existe amplia doctrina que puede dar cuenta de las bondades del uso de los denominados Mecanismos, pero uno de los que más popularidad o al que más uso se le ha dado es a la figura del arbitraje que, para dimensionar su extensión y adaptación a distintas ramas, se puede señalar que hasta la actualidad han surgido modalidades de dicha figura como la del arbitraje popular, el laboral, el de consumo, o el acelerado. Los mencionados son modalidades de la figura arbitral que como se indica han surgido buscando la adaptación de los nuevos contextos y de las necesidades de los ciudadanos.

A manera de contextualización se debe señalar que el arbitraje nació en el Perú a través de la constitución de 1839 en la que se realiza una mención expresa sobre este, estableciendo en el artículo 164 que “Ningún peruano puede ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros” (Rivera, 2008, p.14). Posteriormente se realiza la implementación del arbitraje en la constitución de 1993 como una propuesta de carácter económico y una

manera de atraer la inversión privada en nuestro país (Estudio Mario Catillo Freyre, 2017, p.162).

V.1.2. La relación entre los Marc's, la demora procesal y el derecho de acceso a la justicia

Si bien se recalca que la intención no es la de una crítica a la actual situación del sistema de justicia peruano, ya que de hecho eso ameritaría una investigación por ese tema en específico, es pertinente conocer al menos a grandes rasgos como se encuentra nuestro sistema de justicia.

La respuesta se centra en que no es posible poder hablar de un adecuado acceso al sistema de justicia sin considerar el problema de la demora procesal. La demora o retardo procesal se puede definir como el tiempo en exceso que le lleva a la administración de justicia, instrumentalizada a través de sus operadores, siendo los más representativos jueces y fiscales, poder concluir a través de una decisión firme las controversias que le son llevadas para ser juzgadas. Como describe el profesor Apollín Meza,: “algunos sostienen que la dimensión temporal del proceso constituye su principal imperfección, pues la demora natural de este instrumento, puede, en determinadas ocasiones, impedir el cumplimiento de su finalidad: la satisfacción de las pretensiones o situaciones jurídicas sustanciales” (2007, p. 1).

Asimismo, como desarrolla el autor Pablo Ciochini (2013), en atención a la importancia de la demora y su vinculación con el acceso a la justicia, la intervención judicial debe ser oportuna ya que de las consecuencias de no hacerlo podrían ser insubsanables, teniendo en consideración el obstáculo de la sobrecarga procesal.

V.1.3. El arbitraje en el contexto peruano

Habiendo explicado el contexto en que el desarrollan los Marc's, es decir un escenario complicado para el fuero judicial, caracterizado por la demora procesal, ahora debemos enfocarnos particularmente en el fuero arbitral ya que justamente en este es que se desarrolla la controversia iniciada por el Consorcio San Luis en contra de EMAPE.

Realizando una exploración normativa se puede afirmar que el arbitraje en el contexto del Perú, se puede encontrar en nuestra Constitución mencionado en tres artículos diferentes, en el 62 sobre libertad de contratar, en el 63 sobre inversión nacional y extranjera, y el 139 que establece que “no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente con la excepción de la militar y arbitral”. También podíamos encontrar el arbitraje contemplado en la no vigente ley general de arbitraje N° 26572, estableciendo en su artículo 1 las controversias que pueden ser sometidas a arbitraje. Además, en atención a la delegación de facultad para legislar al ejecutivo, tenemos el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje que señala en su artículo segundo las materias que pueden ser sometidas a arbitraje.

Habiendo señalado lo anterior es importante se tenga en cuenta que “el Perú es uno de los países en los que más se arbitra” (Isabel León, 2021, p. 63), ya que la institución arbitral en nuestro país cuenta con un sustento normativo sólido que le garantiza a quien lo emplee que cuenta con el respaldo necesario para que sus derechos puedan ser tutelados por una vía alternativa al proceso regular judicial que no resulta tan atractivo. Si acudimos a estadísticas de los principales centros de arbitraje se podrá observar que hay un creciente y considerable número de arbitrajes que administran. Por ejemplo, el Centro de Arbitraje que administra la Pontificia Universidad Católica del Perú para 2022 ha administrado más de 3200 casos (CARCPUCP 2022), y Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima en sus más de 25 años de funcionamiento ha sido administrador de más de 6000 casos (CCL 2023). Estas son cifras que reflejan la vigencia y confianza de la institución arbitral en el Perú, y esto sin considerar a los arbitrajes ad hoc.

Podría afirmarse que, al menos en la región, nos encontramos en la vanguardia en cuanto a la institución arbitral. Como lo expresa Rubio Guerrero “La Ley de Arbitraje del 2008 es considerada una de las leyes de arbitraje más modernas del mundo. Fue trabajada sobre la base de la Ley Modelo Uncitral de Arbitraje Comercial Internacional (versión 2006) y la Ley de Arbitraje española (2003) [...]” (2013, p. 2). De esta manera existe una base sólida en cuanto al empleo del mecanismo del arbitraje, precisamente el empleado para resolver materias sobre contratación pública.

V.1.4. El arbitraje en Contratación Pública: sometimiento a la vía arbitral

Habiendo señalado el contexto del mayor uso de los Marc's y contextualizado también la herramienta del arbitraje en el ámbito peruano, es necesario ahora limitarnos específicamente a una de sus modalidades, que es el tipo de arbitraje en el que se desarrolló la controversia entre el Consorcio y la Entidad. Dicha modalidad es la del arbitraje en contratación pública.

Cuando dos o más partes se relacionan contractualmente siempre es posible que puedan ocurrir controversias producto de aspectos de la relación contractual que no pudieron ser pactados previamente, o que aun habiendo sido acordados fueron incumplidos por una de las partes. Dichas controversias, pueden ser sometidas a conciliación, a la vía judicial o a la vía arbitral, según como la parte que desee demandar así lo prefiera, siempre claro está de que no haya existido pacto previo. Sin embargo, cuando nos encontramos en la esfera de la contratación pública, esto es los contratos que suscribe una Entidad pública (en este caso EMAPE) y un privado (en este caso el Consorcio San Luis), por disposición de la ley, las controversias que surjan entre las partes deben obligatoriamente ser sometidas a conciliación o arbitraje, es decir sin posibilidad de recurrir a la vía judicial.

Sin perjuicio de la discusión académica que puede existir sobre si el arbitraje es “jurisdicción” o no, con independencia de que expresamente se le otorga la categoría de jurisdicción en el texto constitucional, específicamente en el artículo 139 de la constitución, como hemos señalado en la esfera de la contratación

pública el mandato es el uso de la conciliación o arbitraje como mecanismo autorizado para la resolución de controversias. Es importante indicar que este mandato de ley se encuentra reflejado en la ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, que valga precisar es la normativa que resultó aplicable al presente caso. Según lo indicado, de manera específica, es en el artículo 45 de la Ley de Contrataciones donde se encuentra dicha obligatoriedad, siendo que los mecanismos señalados solo podrán ser empleados una vez iniciada la etapa de ejecución del contrato.

Cabe mencionar que el hecho de que se señale que por mandato de la ley las controversias en materia de contratación pública deban ser resueltas a través de la conciliación o el arbitraje, ello no significa que absolutamente todas las cuestiones sobre las que una de las partes desee demandar posterior al inicio de la ejecución del contrato puedan ser sometidas a estos mecanismos. Por el contrario, si bien existe una obligación de sometimiento a la vía arbitral, existen también cuestiones que no pueden ser sometidos a controversia en el fuero arbitral, ya que de hacerlo convertiría al tribunal o árbitro único en no competentes para poder decidir sobre dichas cuestiones. Una de ellas, que es sobre la que se basa gran parte de la discusión abordada en el presente trabajo, es la relacionada a los “adicionales de obra”, que acorde a lo señalado en el numeral 1 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado se establece la imposibilidad de que su aprobación, inclusive su aprobación parcial, pueda ser sometida a conciliación, arbitraje o junta de resolución de disputas. Al respecto se detallará a continuación.

V.1.4. El concepto de adicionales de obra y su no arbitrabilidad en la Ley N° 30225

En la contratación estatal que un privado, en atención al interés público de la ciudadanía como beneficiario final, pueda proveer al Estado de bienes, servicios, obras o consultorías de obra. En dicho contexto, precisamente en los contratos para la ejecución de obra pública, se desarrolla el concepto de adicionales de obra, que son como lo señala el autor Linares Jara “trabajos adicionales” que necesitan necesariamente de la ejecución de una actividad material humana y que se originan en escenarios como a) Situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, b) Errores en el Expediente Técnico, c) Hechos imprevisibles anteriores o simultáneos a la celebración del contrato (2009, p. 176). De manera que la ejecución de dichos trabajos implica actividades a ejecutar que son necesarias para la culminación integral de la obra a ejecutar y que de ser aprobado implicará el correspondiente pago al Contratista por el monto que se haya previsto para dicho adicional.

En el desarrollo de su fundamentación que declara nulo el laudo, la magistrada de manera acertada define a los adicionales de obra como costos no contemplados en el presupuesto inicial de una obra y que surgen como consecuencia de prestaciones adicionales que tienen un carácter de excepcionalidad, y que no fueron contemplados en el expediente técnico ni tampoco en el contrato original. No obstante, se señala también que la ejecución de los adicionales de obra se torna en imprescindible para el cumplimiento de las metas establecidas en la obra, y que suelen originarse debido a deficiencias

en la elaboración del expediente técnico, a la aparición de conflictos sociales o a situaciones imprevisibles surgidas con posterioridad a la firma del contrato

Adicionalmente el propio texto normativo desarrolla el concepto de adicionales de obra, siendo que en el reglamento de la Ley de Contrataciones señala que por prestación adicional de obra se entiende a “aquella no considerada en el expediente técnico de obra, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional” (2014).

Entendiendo a que se refiere el concepto de adicional de obra, es importante hacer una diferenciación que nos permitirá seguir desarrollando el análisis de los problemas jurídicos. Una cosa es la petición de la aprobación de un adicional de obra que, como se desarrolla en los artículos 205 y 206 del reglamento de La Ley de Contrataciones es aprobado por el titular de la Entidad cuando no supera el 15% y adicionalmente por la Contraloría General de la República cuando es superior al 15%; %, y, una cuestión muy distinta es un adicional de obra que después de pasar por todo el procedimiento establecido en el reglamento, obtiene la categoría de aprobado. En este último caso un adicional de obra aprobado cuenta no solo con la evaluación positiva sobre la factibilidad de la solución técnica formulada en el expediente técnico entregado por el contratista, sino también con un informe de viabilidad presupuestal.

V.1.5. La anulación de laudo arbitral

Habiendo hecho mención de que si bien es cierto existe una obligatoriedad de sometimiento a la conciliación o arbitraje cuando se trata de controversias en contratación estatal, y que se ha previsto cuestiones que no pueden ser sometidas a conciliación o arbitraje como lo es la decisión o no de aprobación de un adicional de obra, o incluso su aprobación parcial, en este momento resulta oportuno mencionar cuál sería la consecuencia de que a pesar de la referida prohibición, se expida un laudo que por ejemplo resuelva sobre la falta de aprobación de un adicional. La consecuencia inmediata es la de tener un laudo no válido que se encuentre inmerso dentro de los supuestos que contempla la ley de arbitraje como causal de anulación.

Habiendo también señalado que en la esfera de la contratación pública, precisamente en la etapa de la ejecución contractual, el medio de solución de controversias que la norma estipula es la conciliación y/o el arbitraje, debe señalarse también que a pesar de la premisa de que en sede arbitral, a diferencia de lo que sucede en la vía judicial, el fallo no puede ser apelable, es cierto que los laudos emitidos por un árbitro único o tribunal arbitral pueden ser sometidos al control judicial posterior en todo aquello que corresponde a la “forma pero no al fondo” de la decisión adoptada. Este control judicial puede ser logrado a través del recurso de anulación de laudo arbitral, posibilidad esta prevista en la Ley de Arbitraje en su artículo 3, numeral 4,

Esta posibilidad esta prevista en la Ley de Arbitraje en su artículo 3, numeral 4, y siendo que según lo establecido en su artículo 8, tendrá competencia la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte

Superior de Justicia del lugar en el que fue celebrado el arbitraje, siendo esta la única vía posible para la impugnación del laudo.

Dicha impugnación, que solo puede ser realizada a través del recurso de anulación, solo puede ser invocada por las causales expresamente establecidas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, lo que deja para el accionante un número limitado de escenarios en los que la validez del laudo puede ser cuestionada. Tres de estos supuestos, que son sobre los que inicialmente se sustenta el recurso presentado por EMAPE y el que de oficio emplea la magistrada para elaborar su análisis, son los siguientes: literal b) sobre la indebida notificación de la designación de arbitro o de las actuaciones arbitrales, o la imposibilidad del ejercicio de derechos como partes procesales; literal c) sobre la existencia apartamiento del acuerdo entre las partes o lo dispuesto en el reglamento del centro en lo que respecta a las actuaciones arbitrales o la composición del tribunal arbitral; y literal e) sobre la resolución por parte del tribunal arbitral respecto de materias que no pueden ser conocidas en fuero arbitral.

V.2. Análisis en específico del problema principal

V.2.1. Sobre el fallo de la magistrada Niño Neira Ramos

Como se ha señalado, la magistrada decide de oficio, bajo la causal del literal e) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, declarar fundada la demanda de anulación de laudo arbitral y por ende disponer la nulidad del laudo y sin reenvió. Sin embargo, como detallaré a continuación considero que la decisión podría no ser la adecuada en atención a las siguientes razones:

V.2.2. Una interpretación extensiva y restrictiva sobre la no arbitrabilidad de los adicionales de obra.

Como se ha explicado líneas arriba, y tal como ha señalado la magistrada en el sustento de su decisión, efectivamente la normativa de contrataciones considera en su artículo 45, numeral 1, que no es posible someter a conciliación o arbitraje cuestiones relativas a la aprobación o aprobación parcial de un adicional de obra. Sin embargo, ello no significa que necesariamente absolutamente todo lo concerniente o que mínimamente involucre al concepto de adicionales de obra no podrá ser sometido a controversia. Como ya se ha indicado es importante hacer una diferencia entre un adicional de obra que cuente con la categoría de “aprobado” y aquel adicional sobre el que su aprobación esté en trámite o que exista incertidumbre sobre esta.

Lo anterior es crucial porque a efectos prácticos el resultado de una controversia en sede arbitral que involucre el concepto de adicionales de obra aprobados, y una en la que lo discutido sea también sobre adicionales pero cuya aprobación aun no ha ocurrido, es la de tener un laudo arbitral que dan fin a la controversia que sea válido o por el contrario uno que nunca puede surtir efectos, y por tanto ser considerado no válido, en razón de una falta de competencia que se originaría en el segundo escenario. Es decir que considero que, siempre que nos encontremos ante una controversia cuyas pretensiones versen o este referido de manera directa o indirecta a adicionales de obra que ya han sido aprobados,

estaremos ante un laudo válido, sobre el cual no se podrá objetar la competencia del tribunal o árbitro único.

Sin embargo, y en este punto si me encuentro de acuerdo con lo señalado por la magistrada, toda vez que la controversia que sea iniciada por medio de conciliación o arbitraje verse de manera directa o indirecta en un adicional de obra sobre el que su aprobación está siendo discutida, o aún se encuentra en trámite de aprobación, ello significará que el laudo arbitral que sea expedido será nulo en todo y cuanto tenga que ver con ese adicional que al momento de iniciada la controversia no tenía la categoría de “aprobado”.

Sin embargo, teorizando tanto la postura de la magistrada y la postura aquí mostrada, opino que entonces podría establecerse dos interpretaciones respecto a la no arbitrabilidad de los adicionales de obra: una interpretación extensiva, acorde con lo resuelto por la magistrada, y una restrictiva acorde con esta opinión.

V.2.2.1. Una interpretación extensiva

Según una interpretación más extensiva de la no arbitrabilidad de los adicionales de obra, tal como ya se ha señalado, supondría considerar de manera automática que una vez que se plantee una controversia en materia de contratación pública ya sea mediante conciliación o arbitraje, ello permitiría afirmar que el tribunal o árbitro único que pretendiera resolverla carecería de competencia y por tanto de expedirse un laudo este sería no válido al estar enmarcado dentro de la causal contenida en el literal e) numeral 1) artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

Lo anterior significa que según esta interpretación extensiva no es posible someter a conciliación, arbitraje o junta de resolución de dispuestas: la aprobación o no de los adicionales de obra, la discusión sobre una aprobación parcial, ni tampoco cualquier cuestión concerniente o derivada al concepto de adicionales de obra.

El gran problema con esta interpretación, y es lo que no estoy de acuerdo, es que bajo ese supuesto cualquier situación que mínimamente se encuentre vinculada con un adicional de obra, aun así este cuente con la categoría de aprobado, no podrá ser sometido a controversia. Sin embargo, seguir esta interpretación extensiva podría generar incluso una vulneración de los derechos del contratista ejecutor de la obra. La razón es que a partir del concepto de adicional de obra hay una vinculación con otros conceptos como el de ampliaciones de plazo y pago de mayores gastos generales, y el de la propia liquidación.

A mi juicio interpretar que todo lo relacionado con los adicionales de obra no puede ser sometido a controversia, Si de manera indirecta se vedara a la conciliación o arbitraje para ampliaciones de plazo, reconocimientos de mayores gastos generales o pagos ya aprobados, dejaría al contratista sin una vía efectiva para cuestionar o exigir lo que le corresponde. Debe tenerse en cuenta además que ninguna de las partes planteó una excepción de incompetencia, y que se

exige que las normas que limitan derechos deban de ser precisas; teniendo en consideración de que la finalidad de impedir la no arbitrabilidad de los adicionales es impedir disputas puramente presupuestarias o casos de corrupción encubierta, pero no prohibir cualquier debate sobre adicionales que ya cuenten con aprobación.

V.2.2.1. Una interpretación restrictiva

Contrario a lo que sería la interpretación más extensiva, tenemos a una más restrictiva o delimitada que es la que se acomoda a la opinión sobre la que se ha basado el presente trabajo. Según esta, y teniendo bien en claro la diferencia ya mencionada entre un adicional de obra sobre el que se discute su aprobación o que aún se encuentra en proceso de ser aprobado, con uno que tenga ya la categoría de aprobado, toda controversia que parta o se vincule con un adicional de obra previamente aprobado, perfectamente será posible de ser resuelta por tribunal o árbitro único, sin que ello constituya una causal de nulidad de laudo.

Según lo señalado, en el presente caso el recurso de anulación debió ser declarado infundado toda vez que en las pretensiones del contratista si bien estaba presente el concepto de adicionales de obra, se trataba de uno que ya fue aprobado. Entonces, recordando la diferencia sobre la que se ha hecho mención en más de una oportunidad, dicho adicional contaba con la aprobación tanto desde el lado técnico como del lado presupuestario. En tal sentido, dado que la mención que se hace de este adicional de obra es respecto a su falta de pago, realmente nos encontrábamos ante una obligación de pago. Asimismo, dicho adicional resultaba lógicamente relacionado con la fase de liquidación del contrato, ya que esta permite la determinación de saldos a favor o en contra.

Conforme a lo expuesto entonces, se puede concluir que lo decidido el laudo arbitral no se encontraba inmerso dentro de la causal e) numeral 1) artículo 63 de la Ley de Arbitraje, toda vez que el árbitro único sí contaba con competencia para conocer una controversia en sede arbitral en la que parte de las pretensiones se encontraban referidas a un adicional de obra pero que ya había sido aprobado, de modo que lo que se exigía en realidad era el pago de un adicional que ya contaba con previsión presupuestaria.

V.2. Análisis en específico del primer problema secundario

Como parte del primer problema secundario la pregunta que se plantea es si independientemente del análisis de oficio por parte de la magistrada respecto del literal e) ¿Correspondería que el laudo arbitral sea anulado por la causal prevista en el literal b) y c) numeral 1) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje en razón de un pronunciamiento del árbitro único que incurre en una falta de motivación de su decisión? De manera breve se puede afirmar que incluso aunque la magistrada no hubiera realizado de oficio el análisis sobre el literal e) y hubiera mantenido dicho análisis solo sobre los literales b) y c), aun así no sería factible la declaración de nulidad del laudo.

V.2.1. La oportunidad para el ejercicio del derecho

En primer lugar, debe señalarse que una de las razones que no motivarían la declaración de nulidad es que ambas partes tuvieron la oportunidad de presentar de manera oportuna sus escritos postulatorios así como la presentación de sus medios probatorios. Como se observa del Expediente del caso en sede arbitral N° 2544-506-19 PUCP, a ambas partes se le otorgó el derecho de presentar sus escritos, demanda, contestación, alegatos finales, así como los medios probatorios que hubieran considerado pertinentes. Además, aunque del expediente arbitral no se observa que lo hayan realizado, ambas partes contaron con la oportunidad de poder presentar antes del cierre de instrucción cualquier escrito adicional que considerasen pertinente, así como la formulación de excepciones, en consideración de lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Arbitraje sobre la “renuncia a objetar”. Se debe señalar que según dicho concepto las partes deben cuestionar aquellos hechos que consideran les genera un perjuicio como partes procesales, toda vez que de conocerlas y no objetarlas se estarían convalidando.

En segundo lugar, si bien ambas partes tuvieron la oportunidad para el ejercicio de su derecho como parte de las actuaciones arbitrales, que implicaba, entre otros, la posibilidad de presentación de medios probatorios, ello no significaba que dichos medios probatorios tendrían que haber sido materia de análisis o de una referencia expresa en el contenido del laudo. Esto en razón de que cuando el tribunal o árbitro único fundamenta su decisión, esta se hace bajo el análisis de los medios probatorios que se consideren pertinentes para el desarrollo del sustento de la decisión que se adopte, ello por supuesto bajo una valoración integral de todos los medios probatorios.

V.2.2. Sobre la consideración de dos medios probatorios

En este caso de manera específica, como parte del sustento del recurso de nulidad presentado por EMAPE, este señala que al momento de decir el señor árbitro único no valoró dos de sus medios probatorios presentados: las cartas No. 015-2020-CSL, y No. 325-2020-EMAPE/GCI. Como se desprende de los hechos del caso estos medios probatorios correspondían por un lado a la solicitud de actualización de montos de la liquidación por parte del Consorcio, y por el otro a la respuesta por parte de la Entidad de los montos actualizados. En tal sentido, EMAPE cuestiona el hecho de que el árbitro único no haya hecho referencia respecto de ambos medios probatorios que según su teoría del caso reflejaban un acuerdo entre las partes.

Sin embargo, si bien no es controvertido que dichas comunicaciones hayan existido, debe recordarse que el tribunal o árbitro único tiene la potestad de pronunciarse respecto de aquellos medios probatorios que consideren oportunos, mas no de señalar expresamente y de manera taxativa las razones para la consideración o no de cada uno de los medios probatorios que presenten las partes. De modo tal que a lo que sí está obligado el árbitro es a realizar un análisis integral de dichos medios probatorios. De tal manera que el no pronunciamiento en específico sobre uno o más medios probatorios no es un supuesto de alguna causal de anulación de laudo.

V.2.3. Sobre lo “corto” de los fundamentos 7.18 y 7.18.1

Por otro lado, otra de las cuestiones sobre las que EMAPE muestra su disconformidad y emplea como sustento para la declaración de nulidad del laudo arbitral, es el hecho de que según su punto de vista el árbitro único no se ha pronunciado respecto de su argumentación de que era necesario la revisión de los ítems que conformaban la liquidación, en razón de que se encontraban ante una situación de afectación del interés público. Además, la Entidad también señala que la única referencia que se hace en el laudo de ello, es en el los fundamentos 7.18 y 7.18.1 cuya extensión es muy “corta”.

Respecto de dicha alegación en principio debe señalarse que una adecuada fundamentación por parte del tribunal o árbitro único no puede medirse por la extensión del documento que contiene el laudo o de un fundamento en particular, sino sobre la existencia de una conexión lógico jurídica entre lo que se decide y el análisis sobre las cuestiones de hecho y derecho cuya consideración se emplee para respaldar la postura en este caso del árbitro. Debe recordarse que si bien es obligatorio para tomar la decisión la consideración de la totalidad de argumentos esbozados por ambas partes, ello no implica que deba haber un pronunciamiento en específico respecto de cada uno de los argumentos señalados; sino que los fundamentos contenidos en el laudo tienen como finalidad el análisis y explicación de la postura respecto de las cuestiones controvertidas sobre las que se expedirá el fallo.

De tal manera que no constituía obligación del árbitro único el desarrollo de una fundamentación respecto del análisis en específico de la existencia de una afectación del interés público, más aún que lo que estaba en discusión respecto a ese punto era si por el paso del tiempo la liquidación con el levantamiento de observaciones formuladas por el Consorcio a su liquidación había quedado consentida. Asimismo, es importante mencionar que si EMAPE hubiera deseado que indefectiblemente la afectación al interés público fuera parte de los puntos controvertidos, que no lo era, debió de manera diligente y oportuna formular la respectiva reconvención.

V.2. Análisis en específico del segundo problema secundario

Respecto al segundo y último punto secundario, debe analizarse si efectivamente la liquidación quedó o no consentida. La respuesta breve es que habiendo realizado la comprobación del paso del tiempo sin que la Entidad actuara se puede afirmar operó la figura del consentimiento.

V.2.1. ¿Qué significa consentir?

Para poder dar respuesta a la pregunta del segundo problema secundario, en primer lugar debe señalarse a que nos referimos con el término “consentir”. En el contexto de la contratación pública, consentir implica permitir, aceptar o admitir la ocurrencia de un determinado hecho o situación, debido a una falta de acción por cualquiera de las dos partes que suscribieron el contrato. En este caso en particular de la fase de liquidación de obra, consentir significaba no objetar, si correspondía, lo señalado por la contraparte en cuanto al levantamiento de observaciones de la liquidación presentada por el Consorcio. Dicha objeción en “última ratio” implicaba no activar el mecanismo de solución de controversias,

que es lo que ocurrió en este caso. Sobre esto la cuestión que resulta importante es la diligencia en cuanto a la actuación de la parte que desea controvertir lo afirmado por su contraparte.

V.2.2. La diligencia en la actuación

Según lo señalado cabría preguntarse entonces ¿a que se refiere una actuación diligente en relación con la figura consentimiento? La respuesta es una actuación dentro del tiempo máximo establecido por la norma para objetar una determinada situación, que en este caso se refería a no estar de acuerdo con el levantamiento de observaciones a la liquidación presentada por el Consorcio. Dicho plazo máximo al que se hace mención es, según lo establecido en el artículo 45.2 de la Ley de Contrataciones, de 30 días hábiles como máximo. Dicho artículo establece que de manera específica que cuando se trate de, entre otros, de controversias que versen sobre la fase de liquidación del contrato será indispensable la activación del mecanismo de solución dentro del lapso de tiempo mencionada, dado que el artículo establece también que dicho plazo es de caducidad.

V.2.3. La comprobación del paso del tiempo

Conforme a lo desarrollado, lo que se estaba discutiendo entonces es si la liquidación con el levantamiento de observaciones formuladas por el Consorcio, quedó consentida. En este escenario lo primero que tendría que observarse es únicamente la comprobación de si transcurrido el plazo legal máximo de 30 días hábiles, EMAPE cumplió o no con activar el mecanismo de solución de controversias. Esto es someter a conciliación o arbitraje el levantamiento de observaciones por parte del contratista. Dicha observación es la que justamente realizó el árbitro único, estableciendo que se pudo probar que la Entidad no cumplió con iniciar la controversia ya sea mediante conciliación o arbitraje.

En tal sentido, atendiendo únicamente al transcurso del plazo del tiempo, que es a lo que se refiere el consentimiento, se puede afirmar que efectivamente la liquidación quedó consentida. Sin embargo, la Entidad refiere como fundamento, señalando la no consideración de sus medios probatorios, que al cursar comunicaciones con el contratista respecto de la actualización de las cifras de los ítems que formaban parte de la liquidación, ello suponía la adopción de un acuerdo entre las partes para recalcular los montos de la liquidación.

V.2.3. Sobre la alegación de un acuerdo entre las partes

Habiendo señalado que efectivamente la liquidación quedó consentida dado a que EMAPE, en virtud de la cláusula de solución de controversias del contrato suscrito entre las partes, no sometió a conciliación o arbitraje la cuestión referida a una objeción al levantamiento de observaciones a liquidación formulada por el Consorcio, cabe hacer mención respecto a la alegación de la Entidad respecto de la existencia de un acuerdo entre las partes.

Contrario a lo señala EMAPE, si bien no se puede cuestionar la veracidad de la afirmación de la existencia de comunicaciones con el contratista respecto de la actualización de las cifras de los ítems que formaban parte de la liquidación, ello no significaba que haya resultado innecesario un pronunciamiento del árbitro sobre la existencia de consentimiento, que es uno de los argumentos señalados por la Entidad en su escrito de contestación de demanda.

Por el contrario, la existencia de esas comunicaciones no solo no tendría que haber restado mérito al pronunciamiento respecto de la declaración o no de consentimiento, sino que contrario a lo señalado ello no constituía un acuerdo entre las partes. Lo que pretendía la Entidad fuese considerado como un acuerdo, que cuando menos tendría que haberse plasmado en el inicio de un proceso de conciliación, se trataba de correspondían por un lado a la solicitud de actualización de montos de la liquidación por parte del Consorcio, y por el otro a la respuesta por parte de la Entidad de los montos actualizados.

En consideración de tal escenario es que justamente el árbitro único declaró infundada la tercera pretensión principal del Consorcio respecto a que se indicara que no existió pronunciamiento sobre la liquidación. Sin embargo, precisó que dicho pronunciamiento se realizó de manera posterior a que quedara consentida la liquidación con levantamiento de observaciones realizado por el Consorcio.

Con lo señalado el árbitro único no solo explica las razones por la que decide declarar el consentimiento de la liquidación, sino que también de desestimaría la alegación sobre un acuerdo entre las partes para el recalcu de los montos de la liquidación, y que incluso en el caso de haber sido discutido por las partes a través de un proceso de conciliación, ello no significaría negar que efectivamente por la inacción de EMAPE operó el consentimiento.

Según lo señalado, considero que lo que pretendido la Entidad es desconocer su inacción al no activar la cláusula de solución de controversias, basándose en el intercambio de comunicaciones con el contratista, estableciendo de manera expresa incluso que en virtud de ello resultaba irrelevante un pronunciamiento sobre el levantamiento de observaciones por parte del Consorcio y por ende sobre la declaración de consentimiento. Asimismo, como también se mencionó, un análisis diferente no era posible ya que tampoco se formuló de manera diligente y oportuna una reconvencción que hubiera permitido de manera indefectible un pronunciamiento por parte del árbitro único respecto de la validez o no de la liquidación.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

El laudo arbitral no debió ser anulado bajo la causal del literal e) del artículo 63 del Decreto Legislativo N.º 1071, dado que la controversia no versó sobre la aprobación de un adicional de obra, sino sobre su ejecución y pago, tras haber sido previamente aprobado por la Entidad. Esta distinción es crucial, pues la materia controvertida ya había sido validada presupuestalmente, convirtiéndose en una obligación exigible y, por tanto, arbitrable. La magistrada, al no considerar

esta diferencia, incurrió en una interpretación extensiva que no se ajusta a la finalidad de la norma.

Desde una perspectiva procesal, no se evidencia vulneración al debido proceso ni a las reglas del arbitraje que justifiquen la anulación del laudo conforme a los literales b) y c) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje. Ambas partes ejercieron plenamente su derecho de defensa, y el árbitro fundamentó su decisión en los medios probatorios relevantes. El hecho de que ciertos argumentos no fueran desarrollados con la extensión esperada o que determinados documentos no hayan sido mencionados expresamente no constituye, por sí solo, una causal de nulidad. Exigir lo contrario implicaría transformar el recurso de anulación en una vía de revisión de fondo.

En cuanto al consentimiento de la liquidación, resulta jurídicamente válido afirmar que, al no activar el mecanismo de solución de controversias dentro del plazo legal, la Entidad permitió que opere el consentimiento tácito previsto en el artículo 45.2 de la Ley de Contrataciones del Estado. Este consentimiento no solo valida los efectos de la liquidación, sino que refuerza la improcedencia de la demanda de anulación. Considerar lo contrario implicaría desconocer el principio de seguridad jurídica y el deber de diligencia que rige las actuaciones contractuales en el ámbito público.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Apollín Meza, A. (2007). [El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas]. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos. (2022). *Memoria de la Corte de Arbitraje – CARC*.

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (2023).

Ciocchini, P. L. (2013). *La demora judicial y el acceso a la justicia: El caso de los juzgados protectorios* [Trabajo final de grado, Universidad Nacional de La Plata]. SEDICI Repositorio Institucional UNLP.
<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/126614>

Congreso de la República del Perú. (2008). *Decreto Legislativo N.º 1071, Ley de Arbitraje*. *Diario Oficial El Peruano*, 28 de junio de 2008.
<https://busquedas.elperuano.pe>

Congreso de la República del Perú. (2014). *Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Texto único ordenado aprobado mediante Decreto Supremo N.º 082-2019-EF*. *El Peruano*.
<https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0022/tuo-ley-30225.pdf>

Estudio Mario Castillo Freyre. (2017). *Panorama actual del arbitraje*. En *Arbitraje: Panorama actual del arbitraje 2017* (Vol. 13). Mario Castillo Freyre.
<http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol13.pdf>

León, M. I. (2021). *The Latin American Lawyer*, (20), 62–63.
<https://thelatinamericanlawyer.com/mag/the-latin-american-lawyer-n-20/>

Linares Jara, M. (2009). Adicionales de obra pública. *Revista de Derecho Administrativo*, (7), 175–190.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14020>

Rivera Vilchez, E. (2008). *El arbitraje en el Perú* [Tesina del curso internacional de verano]. Universidad de San Martín de Porres, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. <https://www.usmp.edu.pe>

Rubio Guerrero, R. (2013). *Ius et Praxis*, (44), 253–265.





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA COMERCIAL PERMANENTE**

EXPEDIENTE N° :00566-2021-0-1817-SP-CO-02 [EJE]
**DEMANDANTE : EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE
DE LIMA S.A.**
DEMANDADO : CONSORCIO SAN LUIS
MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Las controversias que surjan sobre temas relativos a adicionales de obra o vinculados a éstos, por disposición normativa están prohibidas de ser sometida al mecanismo del arbitraje; los árbitros son incompetentes para conocer tales cuestiones; esta causal de anulación está prevista en el literal e) del numeral 1) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, la que puede ser apreciada de oficio.

Resolución Número Nueve

Lima, veinticuatro de octubre
de dos mil veintidós. -

I. VISTOS; Con la prórroga concedida, la constancia de vista de la causa con informe oral, de folios 523 del Expediente Judicial Electrónico -EJE-; e interviniendo como Jueza Superior ponente la Magistrada **Niño Neira Ramos**; viene para resolver el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral contenido en la resolución N°8 de fecha veinte de a gosto del dos mil veintiuno, dictado por el árbitro único Álvaro Prialé Torres.

II. RESULTA DE AUTOS:

Del recurso de anulación:

2.1. Mediante escrito presentado con fecha 07 de diciembre de 2021, EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. –

EMAPE - [en adelante la ENTIDAD o EMAPE], interpone recurso de anulación de laudo arbitral, invocando las causales contenidas en los literales **b) y c)** del inciso 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071; exponiendo -en esencia- lo siguiente:

2.1.1. Refiere que, de la lectura del Laudo, se puede evidenciar una importante omisión en el desarrollo y resolución de las **cuarta y sexta cuestiones controvertidas**, en razón a que ambas están relacionados a la validez de la liquidación presentada mediante la Carta No. 087-2019-EMAPE/GCI de fecha 08 de agosto de 2019, con las observaciones y precisiones de la Carta No. 108-2019-CSL de fecha 23 de agosto de 2019, admitiendo como el saldo a favor del Contratista de S/. 2'901,465.70 (dos millones novecientos un mil cuatrocientos sesenta y cinco con 70/100 soles).

Del desarrollo del **cuarto punto resolutivo**, el Árbitro Único concluyó que, al no haber iniciado los medios de solución de controversias, en razón a lo mencionado por el CONSORCIO mediante la Carta No. 108-2019-CSL:

7.17. Sin embargo, EMAPE no solicitó el sometimiento de controversias a conciliación o arbitraje dentro del plazo de 30 días hábiles luego de entregada la Carta N° 108-2019-CSL, por lo cual habría quedado en principio consentida la Liquidación presentada mediante Carta N° 087-2019-EMAPE/GCI del 08 de agosto de 2019, con las observaciones formuladas por el Consorcio mediante la Carta N° 108-2019-CSL.

Sin embargo, se evidencia una grave omisión respecto a **dos medios probatorios presentados por EMAPE** en las actuaciones arbitrales, siendo estos determinantes en el análisis del caso y en posición de su representada; referidos a la Carta No. 015-2020-CSL de fecha 28 de febrero de 2020, adjuntada como anexo A-7 del escrito de contestación a la demanda; y, la Carta No. 325-2020-EMAPE/GCI, adjuntada como anexo A-8, del mismo escrito.

Como se desprende del contexto del mencionado escrito de contestación de demanda, estos medios probatorios generan un acuerdo entre las partes para

recalcular los montos de la liquidación remitida mediante la Carta No. 087-2019-EMAPE/GCI de fecha 08 de agosto de 2019, con las observaciones y precisiones de la Carta No. 108-2019-CSL, siendo esta la liquidación actualizada del Contrato:

3.12 La cuarta liquidación considera dentro de sus conceptos el pago del monto referido a las Valorizaciones No. 10 y 11, es decir, el monto correspondiente a S/. 1'050,455.61 (Un millón cincuenta mil cuatrocientos cincuenta y cinco con 61/100 Soles), el cual fue calculado dentro del ítem *contrato principal*:

3.13 Como se desprende de los hechos del caso, la cuarta liquidación únicamente cuenta con la actualización del monto correspondiente al pago de las Valorizaciones No. 10 y No. 11 quedando pendiente la actualización por el pago del Adicional No. 1 por el monto de S/. 753,081.36 (Setecientos cincuenta y tres mil ochenta y un con 36/100 Soles), el cual no resulta controvertido que ha sido debidamente cancelado por EMAPE.

3.14 En este sentido, a efectos de brindar mayor ilustración a los Señores Árbitros respecto de la actualización de la carta liquidación, hemos elaborado un cuadro de resumen de liquidación ilustrativo a efectos de identificar el monto que corresponde reconocer al CONSORCIO teniendo en consideración el pago del Adicional No. 1. Es importante hacer mención que lo siguiente no es una liquidación por sí misma, sino que permite ilustrar la actualización real de los montos pendientes a cancelar al CONSORCIO:

3.15 De esta forma, podemos evidenciar que, con la última actualización de la cuarta liquidación, el saldo a favor del CONSORCIO asciende a S/. 317,202.74 (Trescientos diecisiete mil doscientos dos con 74/100 Soles) incluido IGV, **siendo este el único saldo que corresponde reconocer al CONTRATISTA.**

3.16 En resumen, lo que se ha actualizado a la cuarta liquidación responde al monto correspondiente al Adicional No. 1, siendo ello graficado de la siguiente manera:

(...)

3.17 En resumen, los montos referidos al orden cronológico de las liquidaciones que han sido elaboradas por las partes puede resumirse de la siguiente manera:

Liquidación	Monto a favor	Observación
Primera Liquidación	S/. 4'819,351.76 incluido IGV	Fue observada por EMAPE
Segunda Liquidación	S/. 528,148.27 incluido IGV	Hubo respuesta del CONSORCIO levantando observaciones
Tercera Liquidación	S/. 4'705,002.83 incluido IGV	Este monto es el solicitado por el CONSORCIO en la demanda, sin embargo, ha considerado el pago de las valorizaciones 10 y 11 y el Adicional No. 01, en

		razón de ello, solicita el pago de S/. 2'901,465.70
Cuarta Liquidación	1'070,285.63 incluido IGV	Corrige los conceptos indicados en las liquidaciones anteriores e incluye el pago de las valorizaciones 10 y 11
Cuarta Liquidación actualizada	S/. 317,202.74 incluido IGV	Incluye el pago correspondiente al adicional No. 01

Sin perjuicio que, **siendo este el argumento principal por parte de la defensa de EMAPE**, el Árbitro Único ha ignorado completamente el análisis de los medios probatorios antes mencionados, así como los extensos argumentos referidos a la cuarta liquidación puesta a conocimiento del Árbitro Único en el escrito de contestación de demanda; constituyendo una clara omisión que corresponde sea integrada en el Laudo.

2.1.2. Por otro lado, conforme se desprende del desarrollo del **cuarto punto controvertido**, respecto al análisis efectuado por EMAPE sobre la afectación del interés público, siendo absolutamente necesaria la revisión de los ítems de la liquidación solicitados por el Consorcio San Luis, ha mencionado únicamente lo expuesto en el fundamento 7.18 y 7.18.1 del laudo arbitral. Al respecto, refiere, se evidencia una clara inexactitud en el corto análisis realizado por el Árbitro Único, en razón a que su posición está explicada en el sentido que

todos los puntos invocados por EMAPE, a efectos que tenga que revisarse el fondo de los ítems solicitados en la liquidación, en el sentido que debieron haberse cuestionado vía solución de controversias previstas en la Ley y en el Reglamento de Contrataciones del Estado. Sin embargo, añade, dicho análisis no tiene ninguna relación lógica con el argumento expuesto por EMAPE; no resulta claro ni suficiente lo desarrollado por el Árbitro Único en razón a que, sostiene, que los argumentos han debido desarrollarse en el procedimiento de la liquidación cuando los puntos explicados por EMAPE **están referidos al consentimiento de la liquidación propuesta por el CONSORCIO; es decir, están enfocados únicamente a la posibilidad que dicha liquidación sea declarada consentida.** Esto es, no existe ninguna posibilidad que EMAPE haya podido sostener los argumentos desarrollados en el escrito de conclusiones finales durante el procedimiento de liquidación, en razón a que, justamente estos puntos están referidos ante un posible consentimiento de la liquidación; existiendo mérito a que el Árbitro Único se pronuncie al respecto.

2.1.3. Existe una exigencia jurídica a los juzgadores, de proporcionar a las partes, el análisis lógico jurídico de su decisión; es decir, que la opinión que brinde el Árbitro en su laudo, tiene que tener una explicación suficiente, a efectos de garantizar el derecho de defensa de las partes. En el presente caso, el árbitro único ha tomado una decisión, sin brindar la justificación de ésta; ignorando por completo los argumentos principales de EMAPE S.A. y, asimismo, omitiendo pronunciarse en lo absoluto sobre medios probatorios determinantes para su defensa, incurriendo en un flagrante vicio de motivación. La demanda debe ser fundada, ya que presenta defectos en la debida motivación y en no haber valorado los argumentos desarrollados en la demanda arbitral y en los medios probatorios presentados por EMAPE.

Admisorio y traslado:

2.2. Por resolución N° 02 de fecha 16 de setiembre de 2021, se admitió a trámite el recurso de anulación de laudo arbitral, bajo las causales contenidas en los literales **b) y c)** del numeral 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo N°

1071 – Ley de Arbitraje, esto es, que quien solicite 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*”. y “**c.** *Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.*”.

Acto en el que también se dispuso correr traslado del mencionado recurso al demandado Consorcio San Luis [en adelante el Consorcio o demandado].

Absolución de la demanda:

2.3. Mediante resolución N° 05 de fecha 12 de agosto de 2022, se tuvo por apersonado al demandado Consorcio San Luis y por absuelto el traslado del recurso de anulación de laudo arbitral, en los términos que en el referido escrito se detallan.

Trámite:

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

III. CONSIDERANDO:

3.1. El mecanismo de impugnación jurisdiccional del laudo arbitral (recurso de anulación de laudo arbitral), es fundamental para garantizar la seguridad del laudo, confiriendo a este Órgano revisor, la facultad de controlar a posteriori, cuestiones como la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa o, dicho de otra forma, un control *in procedendo* de la actuación arbitral.

3.2. El artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, establece que contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación; éste constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez, por las

causales taxativamente establecidas en el numeral 1) del artículo 63° del mismo cuerpo legal.

3.3. Al respecto, el literal **e)** numeral 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje, establece como causal de anulación, que el laudo arbitral podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación, alegue y pruebe: **"Que el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles a arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional"**. Ilustrando la causal bajo estudio, Mario Castillo Freyre señala que: *"(...) la norma sanciona la anulación de un laudo arbitral cuando en él, el árbitro o tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, y como consecuencia, la labor del operador, al analizar su aplicación, implicará, entonces, comprender los alcances de la regla establecida en la Ley de Arbitraje para determinar la posibilidad de someter a arbitraje un derecho determinado, (...) busca establecer qué derechos pueden ser objeto de un arbitraje y cuáles, por oposición, sólo pueden ser debatidos a través de un proceso judicial"*¹.

3.4. En este mismo orden, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone en su inciso 1) que: *"Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materia de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen"*. De ello, se revela que existen materias pasibles de ser sometidas a arbitraje y otras que no, como aquellos supuestos que se refieran a materias que no resulten ser de libre disposición, de acuerdo a derecho, o cuando expresamente la ley, los tratados o los acuerdos internacionales, no los autoricen.

3.5. Es preciso señalar que, si bien la demandante pretende la nulidad parcial del laudo arbitral de fecha 20 de agosto de 2021, contra lo resuelto en los

¹ MARIO CASTILLO FREYRE y otro, Arbitraje. El Juicio Privado: La verdadera reforma de la justicia. Palestra Editores. Año 2006. Lima.

puntos resolutivos cuarto y sexto, invocando las causales previstas en los literales b) y c) del artículo 63º de la Ley de Arbitraje, bajo cuyos cánones fue admitido en recurso, no obstante, este Órgano Jurisdiccional, estima adecuado iniciar el análisis de la validez del laudo materia de este proceso en función a la **causal e)**, por cuanto, involucra un estudio acerca de la arbitrabilidad objetiva de las materias sometidas a conocimiento arbitral, la cual versa sobre la propia competencia del Tribunal Arbitral. Siendo tal la trascendencia de esta causal, que resulta ser la única susceptible de ser conocida de oficio, como excepción a los principios dispositivo y de congruencia procesal. Por tales razones, de considerar que en el laudo arbitral se ha decidido sobre materias no susceptibles de arbitraje, carecerá de objeto ingresar a conocer las causales invocadas.

3.6. Ahora bien, es pertinente señalar, que la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por la Ley N°30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en el numeral 1) de su artículo 45º, aplicable al caso concreto, establece que:

"Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual.

45.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos excepcionales para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato sólo pueden ser sometidas a arbitraje.

Las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras, de acuerdo al valor referencial y demás condiciones previstas en el reglamento, siendo sus decisiones vinculantes. El reglamento puede establecer otros medios de solución de controversias.

La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República, de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones

referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de éstas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, **no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo."**
[Énfasis agregado]

Por su parte, el artículo **175°** del **Reglamento** de la citada Ley, aprobado por **Decreto Supremo N° 350-2015-EF** , modificado por Decreto Supremo 056-2017- EF, señala que, en los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra, serán formulados con los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional:

"Artículo 175.- Prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%)

175.1. Sólo procede la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario o previsión presupuestal, según las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público y con la resolución del Titular de la Entidad o del servidor del siguiente nivel de decisión a quien se hubiera delegado esta atribución y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no excedan el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.

(...)

175.9. En los contratos de obra a precios unitarios, **los presupuestos adicionales de obra se formulan con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional** para lo cual debe realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia el análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. Asimismo,

debe incluirse la utilidad del presupuesto ofertado y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.

(...)"

[Énfasis agregado]

Como se observa, el presupuesto adicional de obra comprende (o debe comprender) entre otros conceptos, los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional.

3.7. Acto seguido, corresponde señalar que, los presupuestos adicionales de obra, son costos no previstos en el presupuesto original de una obra pública, generados por una prestación adicional de obra, que son prestaciones de carácter excepcional que no se encuentran consideradas en el expediente técnico, ni en el contrato original, pero cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal; las prestaciones adicionales de obra se producen por expedientes técnicos mal elaborados, por conflictos sociales o por situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato.

3.8. De las normas transcritas, fluye que la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República, de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales de obra hasta por el 15% o superiores a este porcentaje, hasta el 50%, respectivamente, no pueden ser sometidas a arbitraje; así las controversias que surjan sobre temas relativos a adicionales de obra, por expresa disposición normativa, están prohibidas de ser sometidas al mecanismo del arbitraje; los árbitros son incompetentes para conocer tales cuestiones. Si se pactara el sometimiento a arbitraje de estas cuestiones, tal convenio sería nulo (pues su objeto sería jurídicamente imposible). Y si las partes se sometiesen al arbitraje para ventilar este conflicto a lo largo del proceso arbitral y no cuestionasen el laudo en ese extremo, en el recurso de anulación (en caso se llevase a dicha revisión formal por alguna otra causal),

siendo la “materia” no arbitrable, **el Colegiado Superior (judicial) podrá declarar de oficio la nulidad definitiva del laudo arbitral, de acuerdo a la Ley de Arbitraje.**

3.9. En el caso que nos ocupa, la controversia planteada deriva del Contrato N° 041-2018-EMAPE/GCAF, cuyo objeto era la ejecución de la Obra: *“MEJORAMIENTO Y REHABILITACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL DE LA AV. CIRCUNVALACIÓN, TRAMO AV. NICOLÁS AYLLON - AV. JAVIER PRADO, DISTRITO DE SAN LUÍS, SAN BORJA, LA VICTORIA, ATE VITARTE, PROVINCIA DE LIMA- LIMA”.*

3.10. Fluye de las actuaciones arbitrales, que la demanda arbitral fue interpuesta por el Consorcio San Luis contra Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima S.A. -EMAPE- a mérito del Convenio Arbitral establecido en la Cláusula Vigésima del Contrato.

3.11. De la revisión de lo actuado, en sede arbitral, se advierte que, el Contratista formuló, **pretensiones principales**, que son las siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare que mediante la Carta N°108-2019-CSL del 23 de agosto de 2019, el contratista levantó las observaciones formuladas por la entidad, mediante Carta N°087-2019-EMAPE/GCI del 08 de agosto de 2019, a la liquidación presentada por el contratista mediante Carta N°090- 2019-CLS del 10 de junio de 2019.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare que la liquidación presentada mediante Informe N°138-2019-EMAPE-GESO/GESV, notificado con la Carta N°087-2019-EMAPE/GCI y que sirvió de sustento al planteamiento de sus observaciones a su liquidación presentada con Carta N°090-2019-cls, no cuenta con sustento técnico – legal; por lo que es deficiente.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare que la entidad no se pronunció respecto al levantamiento de Observaciones de la Carta N°108-2019-CSL del 23

de agosto de 2019, a la liquidación presentada por la entidad, mediante Carta N°087-2019- EMAPE/GCI, en relación a las observaciones acogidas y no acogidas.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare aprobada o consentida la liquidación presentada por la entidad, mediante Carta N°087-2019-EMAPE/GCI del 08 de agosto de 2019, con las observaciones y/o precisiones y/o extremos formulados por el contratista mediante la Carta N°108-2019-CSL del 23 de agosto de 2019, conforme lo establece el cuarto párrafo del art. 179° del Reglamento de la ley de contrataciones del Estado.

QUINTA PRETENSIÓN: Se declare que la Entidad tiene reconocido o aprobado, por las valorizaciones del contrato principal, un saldo que asciende a S/. 1'797,135.60 sin IGV; un saldo pendiente de pago por concepto de valorización del adicional N°01 de S/. 737,523.33 sin IGV; y a un saldo final a favor del contratista de S/. 528,148.27 soles con IGV.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se ordene a la Entidad, el pago del saldo a favor del Consorcio San Luis por el monto de S/. 2'901,465.70 incluido IGV, conforme a las observaciones levantadas mediante Carta N°108-2019-CSL del 23 de agosto de 2019, el pago de las valorizaciones N°10 y N°11 realizadas; así como el pago del adicional de obra N°01.

SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se ordene a la Entidad, el pago del reembolso de costas y costos, a su favor.

-Sobre las Cuestiones Controvertidas:

Por Decisión N° 05 de fecha 10 de marzo de 2021, se determinaron las cuestiones controvertidas del arbitraje conforme a lo siguiente:

“PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se declare que mediante la Carta N° 108-2019-CSL del 23 de agosto de 2019, el Consorcio levantó las observaciones formuladas por EMAPE mediante Carta N° 087-2019-EMAPE/GCI del 08 de agosto de 2019, a la liquidación presentada por el Consorcio, mediante Carta N° 090-2019-CLS del 10 de junio de 2019.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que, la liquidación presentada mediante Informe N°138-2019-EMAPE-GESO/GESV notificado con la Carta N° 087-2019-EMAPE/GCI y que sirvió de sustento al planteamiento de sus observaciones a su liquidación presentada con Carta N° 090-2019-CLS, **no cuenta con sustento técnico - legal.**

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que, se declare que EMAPE no se pronunció respecto al levantamiento de observaciones de Carta N° 108-2019-CSL del 23 de agosto de 2019, a la liquidación presentada por EMAPE mediante carta N° 087-2019-EMAPE/GCI, **en relación a las observaciones acogidas y no acogidas.**

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: RESPECTO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no **que se declare aprobada o consentida la liquidación presentada mediante Carta N° 087-2019-EMAPE/GCI del 08 de agosto de 2019, con las observaciones y/o precisiones y/o extremos formulados por el Consorcio,** mediante la Carta N° 108-2019-CSL del 23 de agosto de 2019, conforme lo establece el cuarto párrafo del art. 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: RESPECTO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se declare que EMAPE tiene reconocido o aprobado, por las valorizaciones del contrato principal, un saldo que asciende a S/ 1'797,135.60 (Un millón setecientos noventa y siete mil ciento treinta y cinco con 60/100 Soles) sin IGV; **un saldo pendiente de pago por concepto de valorización del adicional N° 01 de S/ 737,523.33** (setecientos treinta y siete mil quinientos veintitrés con 33/100

Soles) sin IGV; y, un saldo final a favor del contratista de S/. 528,148.27 soles con IGV.

SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: RESPECTO DE LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no, que se ordene a EMAPE, el pago del saldo a favor del Consorcio, por el monto de S/ 2'901,465.70 (Dos millones novecientos un mil cuatrocientos sesenta y cinco con 70/100 Soles) incluido IGV, conforme a las observaciones levantadas mediante Carta N° 108-2019-CSL del 23 de agosto de 2019, el pago de las valorizaciones N° 10 y N° 11, realizadas, así como el pago del adicional de obra N° 01.

SÉTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: RESPECTO DE LA SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se ordene a EMAPE el pago el reembolso de **costas y costos.**”
(énfasis agregado).

Y respecto a dichas pretensiones, el Tribunal Unipersonal en mayoría emitió los siguientes **Puntos Resolutivos:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda arbitral.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda arbitral.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la demanda arbitral.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la demanda arbitral.

SEXTO: DECLARAR FUNDADA la Sexta Pretensión Principal de la demanda arbitral.

SÉTIMO: DECLARAR INFUNDADA la Sétima Pretensión Principal de la demanda arbitral.

OCTAVO: ORDENAR que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, debiendo reintegrarse dichos conceptos en caso que hubieran sido asumidos por sólo una de las partes. (...).

3.12. Ahora bien, el sustento de la demanda y de la contestación a la demanda arbitral, así como los hechos acaecidos en torno a estas controversias, fueron precisados por el Tribunal Unipersonal. Así pues, de una síntesis de la lectura de la demanda arbitral y su contestación, así como de los argumentos expuestos por el Tribunal Unipersonal, para resolver dichas controversias, se aprecia lo siguiente:

-EN RELACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA, RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se declare que mediante la Carta N° 108-2019-CSL del 23 de agosto de 2019, el Consorcio levantó las observaciones formuladas por EMAPE, mediante Carta N° 087-2019-EMAPE/GCI del 08 de agosto de 2019, a la liquidación presentada por el Consorcio mediante Carta N° 090-2019-CLS del 10 de junio de 2019.

Es de verse que en el numeral **7.1** del laudo, el Tribunal Unipersonal señaló que, de los actuados aprecia que efectivamente el Consorcio se pronuncia respecto a las observaciones propuestas por EMAPE y en el numeral **7.2** precisó que, conforme se apreciará más adelante, el Árbitro Único considera que se llegaron a levantar las observaciones por efecto del silencio positivo, ya deviniendo en incuestionables al haber quedado consentida la Liquidación presentada mediante Carta N° 087-2019-EMAPE/GCI del 08 de agosto de 2019, con las observaciones formuladas por el Consorcio mediante la Carta N° 108-2019-CSL.

EN RELACIÓN A LA SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA, RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que, la liquidación presentada mediante Informe N° 138-2019-EMAPE- Exp.

2544- 506-19 22 GESO/GESV, notificado con la Carta N° 087-2019-EMAPE/GCI y que sirvió de sustento al planteamiento de sus observaciones a la liquidación presentada con Carta N° 090-2019-CLS, no cuenta con sustento técnico – legal, el Tribunal Unipersonal también señaló en el numeral **7.3** lo siguiente:

“**7.3.** De la lectura de la **Carta N° 087-2019-EMAPE/GCI** se aprecia lo siguiente:

Al revisar y analizar la documentación presentada, se han encontrado documentaciones faltantes que se detallan a continuación:

- Cuaderno de obra en original
- Planos de replanteo firmados y visados por el representante legal de la empresa contratista y del consorcio supervisor.
- Panel fotográficos donde se pueda visualizar que las partidas han sido ejecutadas al 100%
- Cartas de su representada donde presente a la entidad el cronograma de obra actualizado por las solicitudes de ampliaciones de plazo N° 2 y 3 respectivamente.
- Documentación de la aprobación de la ejecución de los mayores metrados por parte del supervisor de obra según lo indicado en el artículo 175 numeral 10° inc. 10.5 RLC.

De la liquidación presentada se realiza las siguientes observaciones:

- Los montos valorizados pagados no coincide con sus facturas respectivamente
- Los montos de las valorizaciones programadas no coinciden con el calendario que indica que se han aprobado pero no ha presentado la carta con la recepción de la entidad.
- El monto contractual señalado en el resumen de su liquidación no corresponde a lo que indica en su contrato de obra.
- En el resumen de su liquidación practica no considera los metrados no ejecutados del contrato principal y del adicional N° 01
- En el resumen de su liquidación práctica por su representada ha considerado que ha amortizado el adelanto directo y de materiales lo que no coincide con sus facturas.
- Los cálculos del reintegro del adicional fueron calculados con la fórmula polinómica contractual.
- Los cálculos de la deducción que no corresponde de los adelantos de materiales no usó la fórmula de la normativa.

7.4. Es decir, en la Carta que es acompañada por la Liquidación de EMAPE, existe la precisión respecto a documentos faltantes y observaciones que generan sustento a la Liquidación enviada.

7.5. **Lo manifestado** no significa que sea un sustento adecuado o no, sino que **evidencia la presentación del referido sustento a la Liquidación.**

7.6. Además, con posterioridad a la remisión de la referida Carta EL CONSORCIO presentó un levantamiento de observaciones mediante su Carta N° 108-2019-CSL, por lo cual, el trámite pudo proseguirse y además sirve de sustento a la posición de la propia demandante en este proceso arbitral.

7.7. En efecto, EL CONSORCIO no considera que la liquidación presentada inicialmente hubiera quedado consentida por no haber sido observada por EMAPE **sino considera que lo que ha quedado consentido, es la liquidación de EMAPE** con sus observaciones, al no haber sido cuestionadas en el plazo para iniciar el proceso de solución de controversias de nuestro ordenamiento legal.”
(énfasis agregado)

-EN RELACIÓN A LA TERCERA CUESTION CONTROVERTIDA, RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no, que se declare que EMAPE no se pronunció respecto al levantamiento de observaciones de Carta N° 108-2019-CSL del 23 de agosto de 2019, a la liquidación presentada por EMAPE, mediante Carta N° 087-2019-EMAPE/GCI, en relación a las observaciones acogidas y no acogidas.

El Tribunal Unipersonal, precisó:

“7.8. Conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, EMAPE no se habría pronunciado respecto al levantamiento de observaciones presentado mediante Carta N° 087-2019-EMAPE/GCI hasta luego que se presenta la Carta 015-2020-CSL, recepcionada el 28 de febrero de 2020, es decir luego que transcurriera el plazo para iniciar el proceso de solución de controversias previsto en el art. 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

7.9. Pero ello no quiere decir que no existió pronunciamiento de EMAPE con posterioridad, conforme se verifica de los actuados, por lo cual, esta pretensión carece de fundamento. Es bueno precisar que **este pronunciamiento ocurrió luego que quedara consentida la Liquidación presentada mediante Carta N° 087-2019-EMAPE/GCI** del 08 de agosto de 2019, con las observaciones formuladas por el Consorcio, mediante la Carta N° 108-2019-CSL.”

(énfasis agregado)

-EN RELACIÓN A LA CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA, RESPECTO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se declare aprobada o consentida la liquidación presentada mediante Carta N° 087-2019-EMAPE/GCI del 08 de agosto de 2019, con las observaciones y/o precisiones y/o extremos formulados por el Consorcio, mediante la Carta N° 108-2019-CSL del 23 de agosto de 2019, conforme lo establece el cuarto párrafo del art. 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En este extremo el Tribunal Unipersonal, señaló:

“7.10. El art. 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado determina que la inacción de una de las partes puede determinar el silencio positivo que configura el consentimiento de la liquidación y/o sus observaciones.

7.11. El propio Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ha emitido variadas Opiniones sobre el particular, reconociendo la posibilidad legal que se consientan las liquidaciones de la parte contratista por el transcurso del plazo legal.

7.12. Así, podemos apreciar en la Opinión 104-2013/DTN, lo siguiente:

2.4 *“¿Cuál es el efecto legal de la liquidación de contrato de obra consentida por falta de pronunciamiento por alguna de las partes?” (sic).*

El tercer párrafo del artículo 211 del Reglamento señala que “La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.”

Al respecto, debe indicarse que el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación del contrato de obra quede firme y, en ese sentido, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su aceptación. Los segundos efectos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.

En esa medida, los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra implican que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación; asimismo, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder.

7.13. También podemos apreciar la Opinión 016-2020/DTN de fecha 10 de febrero de 2020:

Sobre el particular, el cuarto párrafo del artículo 179 del anterior Reglamento disponía lo siguiente: *“Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas”*. (El énfasis es agregado).

Asimismo, en caso de que una de las partes no acogiera las observaciones formuladas por la otra, aquella debía manifestarlo por escrito dentro de los quince (15) días hábiles siguientes; en tal supuesto, la parte que no acogía las observaciones debía solicitar, dentro del plazo previsto en la anterior Ley³, el sometimiento de esta controversia a conciliación v/o arbitraje, vencido este plazo se consideraba consentida o aprobada, según correspondiera, la liquidación con las observaciones formuladas.

2.1.3. Bajo tales consideraciones, se desprende que la liquidación del contrato de obra quedaba consentida cuando vencía el plazo previsto en el artículo 179 del anterior Reglamento sin que la Entidad o el contratista -según correspondiera- hubieran formulado observaciones sobre la liquidación presentada; a partir de ello, luego de consentida la liquidación y de efectuado el pago correspondiente, culminaba definitivamente el contrato y se cerraba el expediente respectivo, tal como lo establecía el primera párrafo del artículo 180 del anterior Reglamento.

En ese contexto, se advierte que el consentimiento de la liquidación de la obra era uno de los elementos que determinaban la culminación definitiva del contrato, así como también, el momento hasta el cual debía mantenerse vigente la garantía de fiel cumplimiento presentada por el contratista⁴. Cabe precisar que, en caso de someterse dicha liquidación a un arbitraje, la garantía de fiel cumplimiento debía mantenerse vigente hasta el final de dicho proceso.

Adicionalmente, cabe anotar que la anterior normativa de contrataciones del Estado no precisaba si la Entidad debía, o no, emitir un acto resolutorio de aprobación de la liquidación consentida.

7.14. Entonces, no sólo se verifica que el transcurso del plazo genera el consentimiento de la Liquidación con sus observaciones, sino que incluso debe cerrarse el expediente al haber culminado el Contrato, conforme al art. 180º del Reglamento:

Artículo 180.- Efectos de la liquidación
Luego de consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

7.15. Así, los actos posteriores al consentimiento de la liquidación no pueden generar modificación alguna a lo establecido, en razón que el contrato ha culminado.

7.16. En el presente caso, luego de entregada la Carta N° 108-2019-CSL, EMAPE contaba con treinta (30) días hábiles para cuestionar en la vía arbitral las observaciones presentadas a su Liquidación, conforme al art. 45.2 de la Ley de Contrataciones del Estado.

45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

7.17. Sin embargo, EMAPE no solicitó el sometimiento de controversias a conciliación o arbitraje dentro del plazo de 30 días hábiles, luego de entregada la Carta N° 108-2019-CSL, por lo cual habría quedado, en principio, consentida la Liquidación presentada mediante Carta N° 087- 2019-EMAPE/GCI del 08 de agosto de 2019, con las observaciones formuladas por el Consorcio mediante la Carta N° 108-2019-CSL.

7.18. En relación a lo manifestado por EMAPE respecto a que no debería en este caso afectarse el interés público, ni generar abuso del derecho, ni reconocer gastos generales, debemos señalar lo siguiente:

7.18.1. Se aprecia que los puntos sobre los cuales EMAPE manifiesta su discrepancia, pudieron ser cuestionados vía la solución de controversias prevista en Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado.

7.18.2. Se aprecia que no se están aprobando conceptos o trabajos que no se hubieran evidenciado en obra o exigencias desproporcionadas y/o abusivas, ni se afecta al Principio de Equidad previsto en el art. 2º de la Ley de Contrataciones del Estado.

- i) **Equidad.** Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

7.19 Por lo expuesto, ha quedado consentida la Liquidación presentada mediante Carta N° 087-2019-EMAPE/GCI del 08 de agosto de 2019, con las observaciones formuladas por el Consorcio mediante la Carta N° 108- 2019- CSL.”

(énfasis agregado).

-RESPECTO A LA QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA, DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se declare que EMAPE tiene reconocido o aprobado, por las valorizaciones del contrato principal, un saldo que asciende a S/ 1'797,135.60 (Un millón setecientos noventa y siete mil ciento treinta y cinco con 60/100 Soles) sin IGV; un saldo pendiente de pago por concepto de valorización del adicional N° 01 de S/ 737,523.33 (Setecientos treinta y siete mil quinientos veintitrés con 33/100 Soles) sin IGV; y un saldo final a favor del contratista de S/. 528,148.27 soles con IGV.

El Tribunal Unipersonal ha indicado:

“7.20. Mediante la CARTA N°087-2019-EMAPE/GCI, la Entidad manifestó su posición presentando una Liquidación que precisaba el saldo final en S/528,148.27.

7.21. Incluso, en la presentación utilizada en la audiencia única de sustentación de hechos, EMAPE presentó el referido saldo final:

sustentación de hechos EMAPE presentó el referido saldo final:

La primera liquidación fue recalculada, mediante Carta No. 087-2019-EMAPE/GI emite una nueva liquidación con un saldo a favor de S/. 528,148.27

The image shows a document from EMAPE S.A. with the following details:

- Header:** EMAPE S.A. with the slogan "Me de la lucha contra la corrupción y la impunidad".
- Document ID:** CARTA N° 087-2019-EMAPE/GI.
- Sender:** Señor ARTURO RUIZ LLANOS, REPRESENTANTE LEGAL, CONSORCIO SAN LUIS, Pasaje Franco Alfaro N° 150, Oficina 401-San Borja.
- Recipient:** CONSORCIO SAN LUIS, with a "RECIBIDO" stamp dated 08/08/2019.
- Subject:** Liquidación de OBRA: "MEJORAMIENTO Y REHABILITACION DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL DE LA AV. CIRCUNVALACION, TRAMO AV. NICOLAS AYLLON-AV. JAVIER PRADO, DISTRITO DE SAN LUIS, SAN BORJA, LA VICTORIA, ATE VITARTE, PROVINCIA DE LIMA - LIMA. SHIP N° 277709".
- Reference:** Carta N° 080-2019-CSL INFORME N° 138-2019-EMAPE-GESOGESV.
- Footer:** EMAPE S.A. and MUNICIPALIDAD DE LIMA.

28

-EN CUANTO A LA SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA, RESPECTO DE LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que ordene a EMAPE el pago del saldo a favor del Consorcio por el monto de S/ 2'901,465.70 (Dos millones novecientos un mil cuatrocientos sesenta y cinco con 70/100 Soles) incluido IGV, conforme a las observaciones levantadas mediante Carta N° 108-2019-CSL del 23 de agosto de 2019, el pago de las valorizaciones N° 10 y 11 realizadas, así como el pago del adicional de obra N°01 .

El Tribunal unipersonal ha indicado:

"7.22. Conforme a lo expuesto, **habiendo quedado consentida la Liquidación** presentada mediante Carta N° 087-2019-EMAPE/GCI del 08 de agosto de 2019, con las observaciones formuladas por el Consorcio mediante la Carta N° 108-2019-CSL, **deben pagarse los saldos resultantes.**"

(énfasis agregado)

-RESPECTO A LA SÉTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA, EN CUANTO A LA SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se ordene a EMAPE el pago el reembolso de costas y costos.

El Tribunal Unipersonal ha precisado:

“7.23. Al respecto, el Arbitro Único considera que ambas partes han tenido razones atendibles para defender sus posiciones, siendo el mecanismo del arbitraje el previsto por ley para resolver las controversias generadas durante la ejecución del contrato.

7.24. Asimismo, el Arbitro Único ha constatado que durante el desarrollo del proceso arbitral, las partes han manifestado una adecuada conducta procesal, con respeto al fuero arbitral y a su contraparte.

7.25. Por consiguiente, las costas y costas deberán ser asumidas por cada parte en igual proporción, debiendo reintegrarse dichos conceptos en caso que hubieran sido asumidos por sólo una de las partes.”

(énfasis agregado).

3.13. Ahora bien, de una atenta lectura del laudo arbitral, emitido por el Tribunal Unipersonal, es de verse que todas las pretensiones controvertidas precitadas, guardan relación con la **Carta N° 087-2029-EMAPAPE/GCI de fecha 08 de agosto de 2019**; evidenciándose de este documento que, EMAPE realiza, entre otros, **observaciones (tal como es de verse del considerando 7.3 del laudo²)**; siendo notorio en el **cuarto** y **sétimo** ítems de las citadas observaciones lo siguiente:

- ***“En el resumen de su liquidación practica no considera los metrados no ejecutados del contrato principal y del adicional N° 1.***

(...)

- ***Los cálculos del reintegro del adicional fueron calculados con la fórmula polinómica contractual.”***

(énfasis agregado).

Asimismo, en el considerando **7.20** del laudo, se observa que, el Tribunal Unipersonal manifiesta que, mediante la citada **CARTA N°087-2019-**

² Página 22 del laudo.

EMAPE/GCI, la Entidad manifestó su posición presentando una **Liquidación** que precisaba el saldo final en **S/528,148.27** soles.

En este escenario, es el caso que, dentro de la citada liquidación, se están comprendiendo montos referidos a **Liquidaciones de Adicionales de Obra**, tal como se aprecia del cuadro insertado en el **considerando 6.25** del laudo arbitral (página 13) que se inserta:

CONCEPTOS	EMAPE S.A.		CONSORCIO SAN LUIS	
	SALDOS	SALDO POR REAJUSTE	SALDOS	SALDO POR REAJUSTE
CONTRATO PRINCIPAL	1,797,135.60	313,666.92	2,168,122.90	680,707.20
ADICIONAL DE OBRA N°01	737,523.33	-29,500.00	737,523.33	31,430.26
MAYORES METRADOS CP	0.00	0.00	844,500.09	175,580.60
MAYORES METRADOS ADICIONAL N°01	0.00	0.00	12,894.25	593.14
MAYORES GASTOS GENERALES	0.00	0.00	1,427,409.02	

SALDO TOTAL A FAVOR DEL CONTRATISTA CON IGV	528,148.00	4,705,002.67
--	------------	--------------

3.14. Así también, se extrae del laudo arbitral que, las precitadas observaciones fueron absueltas (levantadas) por el CONSORCIO, mediante Carta N° 108-2019-CDJ del 23 de agosto de 2019; debiendo precisarse que, **las cuestiones controvertidas quinta y sexta del laudo arbitral**, antes citadas, son las que el Tribunal Unipersonal, de manera expresa y literal, ha resuelto, no obstante, **son materias relacionadas a la aprobación de valorizaciones del adicional de obra N°1**. Asimismo, se advierte de las demás cuestiones controvertidas, tales como la **primera, segunda, tercera y cuarta**, que las mismas están relacionadas con la aludida **Carta N° 087-2029-EMAPAPE/GCI de fecha 08 de agosto de 2019**, la cual adjunta la liquidación de EMAPE (conteniendo las particularidades antes citadas), y, **observa asuntos puntuales sobre los adicionales de Obra N°1** (ello conforme se aprecia del **considerando 74** del laudo).

En cuanto a la **sétima pretensión principal**³ (pago de costos y costas) la misma que fue resuelto en el **sétimo punto resolutivo**, también está relacionada con lo resuelto en las pretensiones que le preceden.

³ Asimismo, indicado en el laudo como **sétima cuestión controvertida**.

3.15. En ese escenario, se desprende de modo manifiesto, que el Tribunal Unipersonal, por mandato expreso de la ley, no era competente para conocer y resolver las pretensiones mencionadas (**referidas al pago del adicional de obra N°1**); no obstante lo cual, dicho Tribunal Unipersonal, se declara competente y en el **cuarto y sexto** puntos resolutive del laudo, emite pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, declarando fundadas dichas pretensiones. En ese mismo sentido, también el **primero, segundo, tercero, quinto, sétimo y octavo puntos resolutive del laudo**, emite pronunciamiento sobre asunto que no son de su competencia; y, ante tal evidencia, corresponde entonces declarar nulos los citados puntos resolutive, **por haber incurrido en la causal de anulación prevista en el literal e) del numeral 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071**, en tanto se encuentran íntimamente relacionados a un adicional de obra.

3.16. Al establecerse la nulidad de los extremos del laudo antes mencionados, por recaer sobre materia que no era legalmente susceptible de someterse a arbitraje, carece de objeto ingresar a analizar las causales invocadas por la parte nulidisciente, prevista en el artículo 63° inc iso 1 literales b) y c) del Decreto Legislativo N° 1071; así como tampoco puede reenviarse la causa a sede arbitral, teniendo las partes, expedito su derecho para proceder conforme establece el artículo 65° inciso 1) literal e) ⁴ de Ley acotada.

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

IV. DECISIÓN:

Declarar **FUNDADA, de oficio**, la demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesta, por la **causal “e)”** del artículo 63° inciso 1) del Decreto Legislativo

⁴ Artículo 65.- Consecuencias de la anulación. (...) e. Si el laudo, o parte de él se anula por la casual prevista en el inciso e), la materia no susceptible de arbitraje podrá ser demandada judicialmente.

N° 1071; en consecuencia, **NULO Y SIN REENVÍO** el Laudo Arbitral de fecha 20 de agosto de 2021, emitido por el Tribunal Unipersonal conformado por Alvaro Prialé Torres; en el proceso seguido por el Consorcio San Luis contra Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima S.A. -EMAPE- en los extremos que resuelve:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda arbitral.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda arbitral.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la demanda arbitral.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la demanda arbitral.

SEXTO: DECLARAR FUNDADA la Sexta Pretensión Principal de la demanda arbitral.

SÉTIMO: DECLARAR INFUNDADA la Séptima Pretensión Principal de la demanda arbitral.

OCTAVO: ORDENAR que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, debiendo reintegrarse dichos conceptos en caso que hubieran sido asumidos por sólo una de las partes.

(...)

En los seguidos por Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima S.A – EMAPE- contra Consorcio San Luis sobre Anulación de Laudo Arbitral. NNR/pc SS.

NIÑO NEIRA RAMOS

PRADO CASTAÑEDA

CIEZA ROJAS