

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Facultad de Derecho



**Informe Jurídico sobre la Resolución N° 08 correspondiente al
Expediente 00232-2013-0-1817-SP-CO-01**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el título de Abogado

Autor:

Ronald Alberto Díaz Mendoza

Revisor:

Alejandro Martín Moscol Salinas

Lima, 2022

RESUMEN

El siguiente informe se plantea como propósito examinar la resolución N° 08 del expediente N° 00232-2013-0-1817-SP-CO-01 emitida por la Primera Sala Civil con Sub Especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima que contiene la sentencia de la anulación de laudo interpuesta por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVÍAS NACIONAL contra el laudo de fecha 07 de mayo de 2013 y la resolución que resuelve la interpretación, integración y exclusión solicitada por la misma entidad en el marco del arbitraje iniciado por Obrascón Huarte Lain S.A. El análisis efectuado versa respecto a los alcances de la motivación de los laudos y los límites de la revisión de los mismos en sede judicial.

En este sentido, se analiza la naturaleza del arbitraje a fin de determinar si, como sistema heterocompositivo de resolución de conflictos, está sujeto al derecho del debido procedimiento y, en consecuencia, al deber de motivación de sus decisiones; asimismo, se determina si la motivación en sede arbitral debe cumplir con las mismas exigencias y estándares que se requieren en sede judicial. Finalmente se evalúa la pertinencia de la anulación de laudo como mecanismo de control del arbitraje y su compatibilidad con un Estado Constitucional de Derecho y, por consiguiente, la delimitación de las labores del poder judicial en su tarea de resolver sobre la validez o anulación del laudo teniendo en cuenta la naturaleza y función del arbitraje.

Palabras clave: arbitraje, anulación de laudo, motivación de laudo, control judicial de laudos.

ÍNDICE ANALÍTICO

1.	Introducción.....	1
2.	Justificación de la elección de la resolución.....	2
3.	Antecedentes del caso.....	3
3.1	Sobre el proceso arbitral.....	3
3.1.1	Antecedentes.....	3
3.1.2	Posición de las partes.....	4
i)	Demanda arbitral.....	4
ii)	Contestación de la demanda.....	6
3.1.3	Laudo.....	8
3.2	Sobre el proceso de anulación de laudo.....	14
3.2.1	Demanda.....	14
3.2.2	Sentencia.....	15
4.	Marco conceptual.....	17
4.1	Naturaleza del arbitraje.....	17
4.2	El arbitraje y su interrelación con el debido proceso.....	21
4.2.1	Debido proceso arbitral.....	22
4.2.2	Motivación como parte del debido proceso arbitral.....	23
4.3	La anulación como mecanismo de control del arbitraje.....	24
4.3.1	Compatibilidad con un Estado Constitucional.....	25
4.3.2	Anulación ¿recurso o demanda?.....	25
4.4	Causales de anulación en el D.L. 1071.....	29
5.	Identificación de problemas jurídicos.....	30
51	<u>Primer Problema Jurídico Principal</u> : ¿Transgrede el derecho a la motivación el hecho que el Tribunal Arbitral no haga mención expresa del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado?.....	30
5.1.1	<u>Problema Secundario</u> : ¿Con el análisis efectuado, la Sala realizó una evaluación sobre el fondo de la controversia?.....	32
52	<u>Segundo Problema Jurídico Principal</u> : ¿Es correcta la causal invocada por PROVÍAS para demandar la anulación del laudo?.....	33
53	<u>Tercer Problema Jurídico Principal</u> : ¿La rectificación, integración, interpretación y exclusión del Laudo pueden ser materia de anulación?.....	35
6.	Conclusiones.....	36
7.	Bibliografía.....	37

1. INTRODUCCIÓN

El Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVÍAS NACIONAL (en adelante, "Provías" o la "Entidad") interpuso un recurso de anulación contra el laudo de fecha 07 de mayo de 2013 y la resolución que resolvió la interpretación, integración y exclusión presentados por la misma entidad en el marco del arbitraje iniciado por Obrascón Huarte Lain S.A. (en adelante, "OHL" o el "Contratista").

Al respecto, Provías señaló que el laudo emitido por el Tribunal Arbitral adolecía de motivación incongruente, aparente y propiamente defectuosa vulnerando su derecho constitucional a una debida motivación y, en consecuencia, se habría vulnerado lo dispuesto en la duodécima disposición complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, "L.A."). En este sentido, la Primera Sala Civil con Sub Especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la resolución N° 08 del expediente N° 00232-2013-0-1817-SP-CO-01 emitió sentencia desestimando las pretensiones planteadas por Provías, toda vez que la lectura del laudo permitía inferir el razonamiento seguido por el Tribunal Arbitral para sustentar su decisión.

De esta manera, el presente informe busca responder las interrogantes que se originan a partir de la resolución bajo análisis. En primer lugar, determinar si los argumentos expuestos por el Tribunal Arbitral resultan suficientes para salvaguardar el derecho a la debida motivación de Provías; subsecuentemente, como problema secundario, evaluar el análisis efectuado por la Sala Civil a fin de definir si esta cumplió con los límites establecidos en el artículo 62 de la L.A. evitando así efectuar un análisis de fondo sobre el Laudo. En segundo lugar, analizar la pertinencia de la causal esgrimida por Provías para la anulación del laudo. Por último, examinar los escenarios en los cuales la rectificación, integración, interpretación y exclusión puedan ser materia de anulación.

Para cumplir con nuestro propósito, será necesario desarrollar a modo de antecedentes los hechos del caso, entendiéndose por estos: i) demanda arbitral interpuesta por OHL, ii) contestación de Provías, iii) Laudo emitido por el Tribunal Arbitral, iv) resolución que se pronuncia sobre la interpretación, integración y exclusión solicitada por Provías, y v) la anulación de laudo interpuesta por Provías. Luego, se establecerá un marco conceptual que permita comprender la naturaleza jurídica del arbitraje como sistema heterocompositivo de resolución de conflictos, y, en consecuencia, el alcance del derecho a la debida motivación en este ámbito; asimismo, se evaluará la función y límites de la anulación de laudo como mecanismo de control del arbitraje para determinar el actuar del poder judicial.

Finalmente, se analizará la resolución emitida por la Sala Civil a la luz de los conceptos desarrollados con el propósito de contestar la problemática central y secundaria anteriormente planteada, terminando con las conclusiones a las que arribamos; además de ello, nos permitiremos sugerir algunas modificaciones normativas que permitan esclarecer futuros casos de anulación de laudo.

2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Es innegable el crecimiento económico que ha disfrutado nuestro país durante las últimas décadas en comparación con sus vecinos latinoamericanos, y estamos convencidos de que el hecho de que el Perú sea uno de los países de la región con una de las tasas más altas en cuanto a la celebración de arbitraje se refiere¹ no es una casualidad sino, por el contrario, una consecuencia directa de la prosperidad económica a la cual nos referimos.

Evidentemente, el auge económico genera mayor inversión y, por consiguiente, un incremento sostenido en la celebración de transacciones comerciales, no sólo entre particulares sino entre estos y el propio Estado. Un efecto natural de las transacciones, las cuales se expresan con la suscripción de contratos, independientemente de quiénes sean las partes, es la generación de controversias. Dichas controversias tienen y deben ser resueltas en forma expeditiva y eficaz para mitigar las contingencias y hacer valer los derechos adquiridos por las partes contratantes, de lo contrario, la inversión decae y el desarrollo económico se ralentiza; sin embargo, teniendo en cuenta que el funcionamiento óptimo de nuestro Poder Judicial es aún una tarea pendiente por parte del Estado, resulta llamativo que a pesar de la situación actual del poder estatal encargado de impartir justicia, las inversiones junto con el consecuente desarrollo económico no haya hecho más que intensificarse. Este fenómeno aparentemente contradictorio no lo es tanto si tenemos en cuenta la institución del arbitraje.

El arbitraje, como sistema de resolución de controversias, ha venido cumpliendo la labor de encontrar soluciones rápidas y eficaces a la diversidad de conflictos que pueden generarse a raíz del incremento de las transacciones, consecuencia propia del desarrollo económico. En este escenario, los agentes económicos han visto satisfecha su necesidad de solucionar sus problemas sin tener que recurrir al poder judicial evitando así dilatar innecesariamente sus disputas, ahorrándose costos y generando confianza para seguir invirtiendo. Cabe resaltar que el apogeo del arbitraje en gran medida encuentra origen en el adecuado desarrollo normativo que se desarrolló en el país, primero, por el reconocimiento constitucional del que goza, luego, por leyes especializadas como la L.A. (señalada por diversos especialistas como una de las mejor redactadas a nivel mundial) y otras normas como la de Contrataciones del Estado que obligan a las partes a solucionar sus disputas a través de este sistema.

A la luz de lo señalado, la resolución bajo análisis adquiere singular relevancia debido a que permite abordar la naturaleza y función del arbitraje junto a los límites de la revisión por parte del poder judicial como mecanismo de control estatal a este sistema de resolución de controversias, teniendo en cuenta la intención de las partes y los candados legales establecidos en la L.A. a fin de que la revisión judicial no desvirtúe la esencia del

¹De acuerdo al "Informe CLA 2020" publicado la Conferencia Latinoamericana de Arbitraje, el Perú es el segundo país con mayor número de arbitrajes internacionales y el primero en la región con mayor número de arbitrajes domésticos. Ver: <http://www.clarbitraje.com/v2/wp-content/uploads/2020/12/Informe-CLA.pdf>

arbitraje y lo convierta en un mero formalismo *prejudicial*. En este sentido, consideramos que examinar la resolución de la Sala Civil, además, permitirá entender las diferencias entre la sede arbitral de la sede judicial, importante distinción que permitirá entender los alcances del derecho a la debida motivación en los laudos y el papel que desarrollan los árbitros.

3. ANTECEDENTES DEL CASO

A fin de entender el contenido de la resolución N° 08 expedida por la Primera Sala Civil con Sub Especialidad Comercial, resulta necesario revisar el contexto en el que se desarrolló el proceso, motivo por el cual se debe tomar en cuenta los siguientes antecedentes:

3.1 SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

3.1.1 ANTECEDENTES:

a. Con fecha 05/05/2010, Provías suscribió con OHL el Contrato N° 095-2010-MTC/20 (en adelante, el "Contrato") a fin de llevar a cabo la ejecución de la Obra: "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho - Abancay, Tramo Km. 154+000 al Km. 210+000" (en adelante, la "Obra").

b. Sobre la Ampliación de Plazo N° 27:

Provías expidió una Resolución Ministerial aprobando el Presupuesto Adicional N° 10 por concepto de Mayores Metrados. Luego, la Contraloría General de la República (en adelante, la "Contraloría") mediante Resolución de Gerencia desestimó la autorización del Presupuesto Adicional N° 10; motivo por el cual, Provías presentó un Recurso de Apelación contra dicha resolución. El recurso fue declarado fundado en parte y se autorizó la ejecución del Presupuesto Adicional N° 10 por la suma de S/ 8'989,510.70 incluido IGV. La resolución que declaró fundada en parte la apelación presentado fue notificada a OHL ciento diecinueve (119) días después de aprobado el Presupuesto Adicional N° 10.

En consecuencia, OHL solicita al Supervisor HOB Consultores S.A. (en adelante, el "Supervisor" o "HOB Consultores") la Ampliación de Plazo N° 27 por la causal de "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" por ciento diecinueve (119) días calendario. El Supervisor remite a Provías la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27, considerando otorgar cuarenta (40) días de los ciento diecinueve (119) inicialmente solicitados junto con el reconocimiento de mayores gastos generales de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 202° del RLCE.

Provías declaró IMPROCEDENTE la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 al Contrato de Obra.

c. Sobre la Ampliación de Plazo N° 31:

El Automóvil Club Peruano informó a OHL que del 24/09/2011 al 02/10/2011 se llevaría a cabo la “XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos del Inca 2011 Emilio Bellido”, cubriendo las rutas Lima, Huancayo, Ayacucho, Cusco, Arequipa, Nazca y Lima.

OHL informó que se tenía que proceder con el cierre de tránsito de la vía, lo cual generaría un impedimento para la ejecución de los trabajos, dejando constancia en el Cuaderno de Obra su intención de solicitar ampliación de plazo. OHL solicita a HOB Consultores la Ampliación de Plazo N° 31 por un (01) día calendario por causas no atribuibles al contratista. El Supervisor informó a Provías que la solicitud de ampliación de plazo debía ser declarada improcedente. Provías declaró IMPROCEDENTE la solicitud de Ampliación N° 31 al Contrato de Obra.

d. Sobre la Ampliación de Plazo N° 36:

Provías expidió una Resolución Ministerial aprobando el Presupuesto Adicional N° 12 por concepto de Mayores Metrados. OHL indicó que la Resolución que aprobó el Presupuesto Adicional N° 12 no le había sido notificada dentro del plazo previsto en la normativa por lo que resulta necesario que se le otorgue una ampliación de plazo por seis (06) días calendario, correspondientes a la demora incurrida por Provías. Así, OHL solicitó a HOB Consultores la Ampliación de Plazo N° 36 por seis (06) días calendario.

HOB Consultores señaló que la solicitud de ampliación de plazo por seis (06) días calendario debía ser declarada improcedente. Provías declaró IMPROCEDENTE la solicitud de Ampliación de Plazo N° 36.

3.1.2 POSICIÓN DE LAS PARTES

i) **DEMANDA ARBITRAL**

a. Con fecha 04/04/2012 OHL interpuso demanda arbitral contra Provías señalando que las circunstancias que ocasionaron los retrasos en la ejecución de la Obra no les eran atribuibles, solicitando, además, que se le reconozcan los gastos generales en los que tuvieron que incurrir.

b. Sobre la improcedencia a la **Ampliación de Plazo N° 27**, se formularon las siguientes pretensiones:

- **Primera Pretensión Principal:** Se declare que OHL tiene derecho de ampliación de plazo N° 27 por 119 días, como consecuencia de la espera de la autorización de la Contraloría General de la República para la ejecución del Presupuesto Adicional de Obra N° 10.

Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: Si no se concede la primera pretensión principal, que se declare que el retraso en la ejecución del contrato no es imputable a OHL y que se le exonere de cualquier responsabilidad o penalidad.

- **Segunda Pretensión Principal:** Se ordene a PROVIAS pagar S/ 4'034,464.70 por los gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 27 por 119 días.

c. Sobre la improcedencia a la **Ampliación de Plazo N° 31**, se formularon las siguientes pretensiones:

- **Tercera Pretensión Principal:** Se declare que OHL tiene derecho de ampliación de plazo N° 31 por 1 día, como consecuencia de no haber podido realizar ninguna acción debido a la "XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos del Inca 2011 Emilio Bellido".

Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal: Si no se concede la tercera pretensión principal, que se declare que el retraso en la ejecución del contrato no es imputable a OHL y que se le exonere de cualquier responsabilidad o penalidad.

- **Cuarta Pretensión Principal:** Se ordene a PROVIAS pagar S/ 34,265.44 por los gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 31 por 1 día.

d. Sobre la improcedencia a la **Ampliación de Plazo N° 36**, se formularon las siguientes pretensiones:

- **Quinta Pretensión Principal:** Se declare que OHL tiene derecho de ampliación de plazo N° 36 por 6 días, como consecuencia de la demora de la Entidad en notificar la Resolución que aprobó el Presupuesto Adicional N° 12.

Pretensión Subordinada a la Quinta Pretensión Principal: Si no se concede la Quinta pretensión principal, que se declare que el retraso en la ejecución del contrato no es imputable a OHL y que se le exonere de cualquier responsabilidad o penalidad.

- **Sexta Pretensión Principal:** Se ordene a PROVIAS pagar S/ 206,685.67 por los gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 36 por 6 días.

e. Por último, se formuló:

- **Séptima Pretensión Principal:** Se ordene el pago a PROVIAS al pago de costas y costos.

- **Pretensión accesoria a las Pretensiones Principales y las Subordinadas:** Que se reconozca los intereses legales sobre todas y cada uno de los montos que el tribunal ordene pagar a favor de OH

ii) **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

- a. La Entidad contestó solicitando que las pretensiones sean declaradas improcedentes o infundadas. Como cuestión previa, Provías señaló lo siguiente:
- Cuando los adicionales de obra superen el 15% del monto contractual es necesario que, además de la resolución de la Entidad, sea autorizado por Contraloría.
 - Lo anterior se sostiene tanto en el artículo 208° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado como en la cláusula quinta de las “cláusulas adicionales” del Contrato..
- b. Sobre la improcedencia de la solicitud de la **Ampliación de Plazo N° 27:**
- Antes del Presupuesto Adicional de Obra N° 10 ya se habían aprobado presupuestos que en conjunto representaban una incidencia acumulada de 14.31%, estando cerca al límite del 15% que establece el artículo 208° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el “Reglamento”). Con la presentación del Presupuesto Adicional de Obra N° 10 se superó largamente el límite de 15% que establece el Reglamento, por lo que se requería autorización previa a su ejecución y pago por parte de la Contraloría General de la República.
- Lo anterior era de conocimiento de OHL motivo por el cual, en aplicación del artículo 208° del Reglamento y lo establecido en el Contrato, OHL conocía de la obligatoriedad de solicitar autorización a la Contraloría para la aprobación del Presupuesto Adicional de Obra N° 10.
- Se cumplió con los plazos establecidos en la Directiva N° 002-2010-CG/OEA.
 - En el supuesto negado que el Colegiado considerase que hubo un perjuicio a OHL, la fecha a partir de la cual se debería evaluar si hubo afectación o no a los trabajos programados es a partir del 07/06/2011, fecha en que la Contraloría deniega la autorización en primera instancia, dando lugar a que la Entidad interponga el correspondiente recurso de apelación y sólo correspondería reconocerle la Ampliación de Plazo N° 27 por treinta y tres (33) días calendario.

Sin perjuicio de lo anterior, la Entidad considera que OHL debió solicitar antes la aprobación del Presupuesto Adicional de Obra N° 10 y que la supuesta afectación por la espera de la autorización de la Contraloría se debe a la solicitud tardía del mismo por parte del Contratista, no siendo procedente otorgar la ampliación solicitada y no siendo aplicable el numeral 1 del artículo 200° del Reglamento: “Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista” porque se evidencia que el Contratista pudo solicitar el Presupuesto Adicional de Obra N° 10 desde el mes de enero del 2011 y lo hizo recién en marzo de ese año.

- Al no ser procedente la Ampliación de Plazo N° 27, tampoco es procedente ningún reconocimiento de gastos generales.
- Sobre la pretensión subordinada, sí existe responsabilidad por parte del Contratista por la falta de diligencia en la solicitud oportuna del referido presupuesto adicional, por lo tanto, el retraso que ocasionaría este hecho sí le es imputable.

c. Sobre la improcedencia de la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 31:

- La Competencia se realiza anualmente en esa época del año y se conoce su recorrido; además, el Contratista enfrentó una situación similar el 2010. Por lo tanto, se trataba de un evento previsible que no se enmarca en el numeral 1 del artículo 200° del Reglamento: “Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista”
- Al no ser procedente la Ampliación de Plazo N° 31, tampoco es procedente ningún reconocimiento de gastos generales.
- Sobre la pretensión subordinada, al ser un evento previsible, sí existe responsabilidad del Contratista.

d. Sobre la improcedencia de la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 36:

- OHL solicitó la Ampliación de Plazo N° 36 por la demora en la notificación de la Resolución que aprueba el Presupuesto Adicional de Obra N° 12; sin embargo, desde el Presupuesto Adicional de Obra N° 10, se requería, adicionalmente, la autorización expresa previa por parte de la Contraloría. Por otro lado, la demora en la notificación no afectó la ejecución de los trabajos previstos, porque el Contratista no podía ejecutar ningún trabajo del Presupuesto Adicional N° 12 sin la autorización expresa de la Contraloría.
- Una demora sólo podría ser causal de ampliación de plazo sólo si existe afectación en la ruta crítica, cosa que no ocurrió en el presente caso. En consecuencia, no es aplicable es el numeral 1 del artículo 200° del Reglamento: “Atrasos y/o

paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista”. Además, debido a que la Entidad cumplió con el procedimiento y plazos legales establecidos por la Contraloría establecidos en la Directiva N° 002-2010-CG/OEA, los cuales son de conocimiento del Contratista y deben ser tenidos en cuenta por este en la solicitud oportuna de adicionales de obra.

- Al no ser procedente la Ampliación de Plazo N° 36, tampoco es procedente ningún reconocimiento de gastos generales.
 - Sobre la pretensión subordinada, la notificación tardía no tuvo ningún efecto en los trabajos programados, en razón a que la Entidad cumplió estrictamente con los plazos legales que establecen las normas vigentes para el trámite de la autorización por parte de la Contraloría; en consecuencia, la demora en la notificación al Contratista no alteró en nada el procedimiento seguido por la Entidad, por lo tanto, por este concepto no debe haber demora alguna.
- e. Luego, la Entidad solicitó tener presente los siguientes hechos nuevos:
- El Contratista culminó la Obra el 04/10/2012.
 - El procedimiento de ampliaciones de plazo está normado en el artículo 201° del Reglamento cuyo primer y segundo párrafo señalan:

*“Artículo 201°.-
Para que proceda una ampliación (...) siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra (...)” [Subrayado agregado]*
 - Según la norma citada, para proceder con la ampliación de plazo es necesario determinar que (i) se haya afectado la ruta crítica y que (ii) el plazo adicional sea necesario para la culminación de la obra, por lo tanto, no puede ser una simple diferencia de fechas como pretende el Contratista.
 - ¿Son necesarios los 126 días calendario que el Contratista solicita por las Ampliaciones de Plazo N° 27, 31 y 36? Si el Contratista ya terminó la obra.
¿necesita que se le otorgue más de 4 meses adicionales de plazo? Es evidente que nunca los necesitó, porque si no fuera así, en ese momento aún tendría trabajo por ejecutar y no hubiera solicitado la recepción de obra.
 - El Contratista lo que busca es que se le reconozca ampliaciones de plazo que no necesita y por ende gastos generales que no le corresponden.

3.1.3 LAUDO

a. El Tribunal Arbitral, fijó los siguientes puntos controvertidos:

- Sobre la ampliación de **Plazo N° 27:**

a.- Determinar la procedencia de la Ampliación de Plazo N° 27.

b.- Si se desestima el punto a), determinar si corresponde o no declarar que el retraso en la ejecución del Contrato no es imputable a OHL y, en consecuencia, se le exonere de cualquier penalidad o responsabilidad por el retraso.

c.- Determinar si corresponde pagar a OHL gastos generales.

- Sobre la ampliación de **Plazo N° 31:**

d.- Determinar la procedencia de la Ampliación de Plazo N° 31.

e.- En caso se desestime el punto d), determinar si corresponde o no declarar que el retraso en la ejecución del Contrato no es imputable a OHL y, en consecuencia, se le exonere de cualquier penalidad o responsabilidad por el retraso.

f.- Determinar si corresponde pagar a OHL gastos generales.

- Sobre la ampliación de **Plazo N° 36:**

g.- Determinar la procedencia de la Ampliación de Plazo N° 36.

h.- En caso se desestime el punto g), determinar si corresponde o no declarar que el retraso en la ejecución del Contrato no es imputable a OHL y, en consecuencia, se le exonere de cualquier penalidad o responsabilidad por el retraso.

i.- Determinar si corresponde pagar a OHL gastos generales.

- Sobre los intereses legales y los gastos arbitrales:

j.- Determinar si corresponde el pago de los intereses legales a favor de OHL.

k.- Determinar la forma en que corresponde asumir los gastos arbitrales.

b. Luego, el Tribunal Arbitral expuso los motivos en los que sustentará su decisión, señalando lo siguiente:

Sobre la ampliación de Plazo N° 27:

- El Tribunal determinará únicamente si el sentido de la demora en la autorización del Presupuesto Adicional N° 10 por parte de la Contraloría constituye causal de ampliación de plazo y si dicha causal modificó la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, tal como lo establece el artículo 200° del Reglamento.
- Las causales de procedencia de las prestaciones adicionales de obra pueden ser por (i) hechos por su naturaleza imprevisibles al formularse las bases de la licitación o celebrarse el correspondiente contrato y hechos fortuitos o de fuerza mayor producidos con posterioridad a la suscripción del contrato de obra; y (ii) errores, omisiones o deficiencias en el expediente técnico de la obra.

La Resolución que aprueba el adicional señala que dicho presupuesto surge por hechos imprevisibles posteriores a la suscripción del Contrato.

- Sobre las causales de ampliación de plazo, el numeral 1 del artículo 200° del Reglamento señala:

“Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo

De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obras vigente:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista

- En ese sentido, el numeral 2.3.1. de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27, indica:

“(…) sin embargo, el tiempo que ha demandado su aprobación o tiempo de espera para su autorización por parte de la Contraloría General de la República, ha afectado la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, viéndose el Contratista imposibilitado a realizar los trabajos programados en este sector de la carretera.”

Incluso, siguiendo esta línea, la resolución ministerial que declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 señala que la ruta crítica del calendario de avance de obra vigente se afectó en treinta y cinco (35) días calendario. Sobre el particular, cabe señalar que la Supervisión estimó conveniente conceder cuarenta (40) días; sin embargo, la Entidad restó cinco (05) días en tanto que este número de días habría sido considerado en otras ampliaciones de plazo ya concedidas por la Entidad.

- Que, en relación al número de días en el Tribunal Arbitral no se ha generado convicción de que realmente el calendario de avance de obra se haya afectado en la magnitud indicada por OHL; es decir, ciento diecinueve (119) días calendario. Sin embargo, teniendo en cuenta el análisis efectuado por la Supervisión y compartida por la propia Entidad, el Tribunal Arbitral sí estima conveniente conceder a OHL una ampliación de plazo por treinta y cinco (35) días calendario.

- Antes de finalizar con el análisis de este apartado, el Tribunal Arbitral considera pertinente hacer referencia a las objeciones presentadas por Provías:

- (i) La supuesta demora en solicitar el adicional de obra por parte del Contratista; y,
- (ii) El Contratista ya finalizó la obra, sin necesidad de que se le concediera la ampliación de Plazo N° 27.

Sobre la demora del Contratista, el artículo 207° del Reglamento señala que “la necesidad de tramitar y aprobar una prestación adicional de obra se inicia con la correspondiente anotación en el cuaderno de obra, ya sea por el contratista o el supervisor, la cual deberá realizarse con treinta (30) días de anticipación a la ejecución”. En ese sentido, Provías no ha acreditado que la solicitud del adicional no se haya presentado dentro del referido plazo.

Asimismo, teniendo en cuenta que los estudios que sustentaron la ampliación se hicieron hasta el mes de marzo 2011 y la solicitud se efectuó el 23 del mismo mes, el Tribunal Arbitral no aprecia una demora por parte de OHL.

Sobre la afirmación de que el Contratista concluyó la obra dentro del plazo (sin necesidad de la ampliación de plazo materia de este punto controvertido), cabe precisar que la labor del Tribunal Arbitral consiste en analizar si en la oportunidad en que se presentó la solicitud existían argumentos válidos para que la Entidad desestimara dicha solicitud.

El hecho de que a la fecha en que se expida el presente Laudo ya la obra haya concluido en nada merma el que OHL tenía derecho a dicha ampliación y que no le fue concedida arbitrariamente. Cabe indicar que no constituye materia controvertida en este arbitraje el determinar las causas por las cuales OHL ha concluido la obra dentro del plazo con el que contaba inicialmente, ya que ello se podría deber a diversos factores (incluso, el incremento de sus costos) que no es materia puesta a conocimiento del Tribunal

- Por último, el Tribunal considera lo señalado en la resolución de gerencia emitida por la Contraloría que desestimó la autorización del presupuesto adicional cuando se señala que “la Entidad no demostró la necesidad de los trabajos de mejoramiento de subrasante y subdrenaje profundo del sector km. 168+000 al km.180+000, al existir discrepancia en la información técnica emitida por el proyectista y la Supervisión, respecto de las cuales, inclusive, Provías ha formulado cuestionamientos”.

De dicha afirmación se desprende que la demora en la autorización por parte de la Contraloría se debió al actuar de Provías. Por lo que corresponde amparar parcialmente la Primera Pretensión Principal de OHL, por lo que el Contratista

tiene derecho a la Ampliación de Plazo N° 27 por treinta y cinco (35) días calendario.

- Al haber sido amparada (parcialmente) la Primera Pretensión Principal de OHL, carece de objeto emitir pronunciamiento en torno a la Pretensión Subordinada de dicha pretensión principal.
- Sobre el pago de gastos generales, el artículo 202° del Reglamento, indica:

“Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual

Las ampliaciones de plazo de los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.

Sólo en el caos que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según sea el caso.”

- Se deben reconocer los mayores gastos generales y el cálculo de dichos gastos generales deber ser realizado conforme a lo establecido por el primer párrafo del artículo 203° del Reglamento, Cálculo del Gasto General Diario, y multiplicando el gasto general diario por los treinta (35) días calendario.

Dentro de tal orden de ideas, corresponde amparar parcialmente la Segunda Pretensión Principal de OHL, ordenando a Provías que pague a favor del Contratista los mayores gastos generales correspondientes a los treinta y cinco (35) días calendario de la Ampliación de Plazo N° 27.

Sobre la ampliación de Plazo N° 31:

- El Tribunal Arbitral toma en cuenta lo señalado en la resolución que declaró improcedente la ampliación de plazo la cual señaló que “el evento automovilístico constituía un evento de naturaleza previsible toda vez que dichas circunstancias se realizan con periodicidad anual. Siendo esto así era obligación de la contratista tomar las medidas correspondientes para evitar contratiempos. Por otro lado, se ha confirmado que el desarrollo del evento automovilístico no generó alteraciones en la ruta crítica por lo que carece de sentido conceder una ampliación de plazo”.
- En sentido con lo anterior, a entender del Tribunal Arbitral, no ha quedado acreditada la afectación de la ruta crítica, por lo que no se presentaría la premisa contemplada por el artículo 200° del Reglamento para la concesión de una

ampliación de plazo. En consecuencia, el Tribunal Arbitral desestimó la Tercera Pretensión Principal.

- Sobre la Pretensión Subordinada, el Tribunal Arbitral indica que, al haberse entregado la Obra dentro del plazo otorgado por la Entidad, carece de objeto analizar (i) si el retraso en la ejecución del Contrato es o no imputable a OHL; y (ii) si corresponde exonerar cualquier penalidad o responsabilidad por un retraso inexistente.
- Habida cuenta de que el pago de mayores gastos generales es resultado del otorgamiento de una ampliación de plazo y en el presente caso esta no se ha concedido, corresponde desestimar la Cuarta Pretensión Principal.

Sobre la ampliación de Plazo N° 36:

- Si bien OHL indicó, al solicitar la Ampliación de Plazo N° 36, que el retraso para la autorización del presupuesto adicional N° 12 afecta y modifica la ruta crítica, no indicó específicamente cuáles fueron las partidas afectadas. Al respecto, el Supervisor indicó “la empresa Obrascón Huarte Lain S.A. no ha demostrado cuál ha sido la afectación ocasionada, ni su incidencia en la ruta crítica”.
- En ese sentido, a entender del Tribunal Arbitral no se ha demostrado alteración alguna respecto de la ruta crítica por lo que no se constituiría el supuesto para conferir ampliación alguna. Cabe resaltar que el Contratista está obligado a acreditar la afectación en la ruta crítica. En consecuencia, se desestimó la Quinta Pretensión Principal.
- Carece de objeto emitir pronunciamiento en torno a la Pretensión Subordinada de dicha pretensión principal.
- Por último, también corresponde desestimar la Sexta Pretensión Principal, habida cuenta de que el pago de mayores gastos generales es resultado del otorgamiento de una ampliación de plazo.

Sobre el pago de intereses legales:

- En función a los mayores gastos generales de la segunda pretensión principal, se ordenó pagar intereses legales computados desde la fecha en que se notificó la demanda.

Sobre los gastos arbitrales:

- Por un lado, que cada parte asuma los gastos de su defensa legal; por otro lado, que los honorarios arbitrales sean asumidos en partes iguales.

- c. Lo anteriormente señalado quedó comprendido en el Laudo contenido en la Resolución N° 46 emitido por el Tribunal Arbitral, poniendo fin a la controversia.
- d. Luego del laudo, OHL solicitó la integración del Laudo Arbitral a fin de que se determine el monto que corresponde pagar a Provías como gastos generales en virtud a la procedencia parcial de la ampliación de plazo N° 27

Por su parte, por un lado, Provías solicitó la interpretación, integración del laudo, el que desde su punto de vista adolece de motivación insuficiente, señalando que el Tribunal Arbitral en ningún extremo de su laudo “hace referencia al artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual regula los requisitos esenciales para la procedencia de una ampliación”.

Por otro lado, solicitó la exclusión del laudo indicando que el Tribunal Arbitral debe señalar “las razones de la motivación incongruente de su análisis de la Ampliación de Plazo N° 27”.

- e. En respuesta a los recursos presentados por las partes, el Tribunal Arbitral, mediante resolución N° 49, declaró:
 - Fundado la integración solicitada por OHL. En consecuencia, se integra el laudo en lo referido a la tercera disposición:

“Tercero: Declarar fundada en parte la Segunda Pretensión Principal de OHL y, en consecuencia, se ordena a Provías pagar los gastos generales correspondientes a los 35 días de ampliación de plazo, ascendente a S/ 958,029.10 más (i) el reajuste establecido por el artículo 203 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y (ii) el IGV respectivo”.
 - Infundado la interpretación, integración y exclusión solicitada por Provías.

3.2 SOBRE EL PROCESO DE ANULACIÓN DE LAUDO

3.2.1 DEMANDA

- a. Con fecha 14/08/2013, Provías interpone Anulación de Laudo a fin de que se declare:
 - a. La nulidad total del Laudo Arbitral, contenido en la Resolución N° 46, que declaró fundados en parte la Primera y la Tercera Pretensión Principal y declaró se otorgue la ampliación de Plazo N° 27 por treinta y cinco (35) días y los correspondientes gastos generales.
 - b. La nulidad de la Resolución N° 49 que declaró infundado la interpretación, integración y exclusión del Laudo Arbitral solicitados por Provías.

Se solicita que una vez declarada la nulidad del laudo arbitral, la Sala disponga que se ordene la emisión de un nuevo laudo que se ajuste a la normativa aplicable, conforme al artículo 65° de la Ley de Arbitraje, D.L. 1071.

- b. Al señalar la causal de anulación que fundamenta la demanda, la Entidad indica:

“Invocamos como causal para la anulación del laudo arbitral, lo dispuesto en la Décimo Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, toda vez que el Laudo Arbitral del 07/05/2013 adolece de una motivación incongruente, aparente y propiamente defectuosa vulnerando nuestro derecho constitucional a una debida motivación”.

- c. Provías señala que los fundamentos que otorgan en parte la Ampliación N° 27 y sus correspondientes gastos generales adolecen de una motivación incongruente, aparente y propiamente defectuosa. Fundamenta su demanda indicando que el Tribunal Arbitral ha inaplicado lo dispuesto en el artículo 201° del Reglamento, al no haber hecho una referencia expresa de esta norma de orden público, el cual establece que la ampliación de plazo se otorgará siempre que: i) la demora altere la ruta crítica de la obra y ii) el plazo adicional sea indispensable para finalizar la obra.
- d. Luego, mediante escrito 19/09/2013 indica que lo señalado como fundamento para su demanda constituye un supuesto adicional a los establecidos en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje para anulación de Laudo.

En estricto, el referido numeral indicaba que “El apartamiento de una norma de orden público como es el artículo 201° del Reglamento hace que el laudo emitido incurra en causal de anulación”, esto en aplicación del artículo 52.3 de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobada por D.L. 1017) que indica:

“Artículo 52.- Solución de controversias

52.3 El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente ese orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causa de anulación de laudo”. [Subrayado agregado]

- e. Por último, reitera que el Tribunal Arbitral no ha justificado/motivado en el cuestionado laudo las razones por las cuales no ha analizado ni emitido interpretación alguna respecto a los requisitos esenciales para la procedencia de una ampliación establecido en el citado artículo 201° del Reglamento pese a que, según Provías, argumentó su defensa en lo regulado en dicha norma.

3.2.2 SENTENCIA

- a. La Sala indica que de acuerdo a lo establecido en el artículo 62° del D.L. 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el Juez se encuentra limitado a revisar la forma más no el fondo de la materia sometida a arbitraje.
- b. Por otro lado, señala que la causal señalada por Provías en la demanda de anulación de laudo, es decir la Duodécima Disposición Complementaria del D.L. 1071, no debe concebirse como una causal adicional a las ya previstas en el artículo 63° del mismo cuerpo normativo, sino debe entenderse en el sentido que, “si bien el recurso de anulación de laudo protege cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado dentro del arbitraje, quien lo formule deberá adecuar sus alegatos dentro de las referidas causales establecidas taxativamente, siendo que cuando se alega falta, indebida o incongruente motivación se denuncia afectación al debido proceso, dado que el primero forma parte del segundo derecho continente constitucionalmente reconocido en el artículo 139°, inciso 5 de la Constitución Política del Estado”; consecuentemente se estaría dentro del literal b) del artículo 63° del D.L. 1071, el cual señala:

“Artículo 63.- Causales de anulación

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

(...)

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

- c. La Sala precisa que el Tribunal Arbitral sí ha emitido pronunciamiento respecto a los presupuestos establecidos en el artículo 201° del Reglamento para la procedencia de la ampliación de plazo.
- d. La Sala afirma que le corresponde únicamente verificar si el Tribunal Arbitral ha cumplido con esbozar las razones suficientes para sustentar su decisión, análisis que debe efectuarse a partir de los propios fundamentos expuestos en el Laudo cuestionado, sin entrar a determinar el acierto o desacierto de la decisión.

En consecuencia a lo anterior, la Sala señala que la demanda, en ese extremo, debe declararse infundada.

- e. En cuanto al escrito de fecha 19/09/2013 presentado por Provías, la Sala indica que las únicas causales por las que se podrá demandar la anulación de un laudo son las establecidas taxativamente en el numeral 1 del artículo 63° del D.L. 1071.

En esta línea, la Sala indica si la intención de Provías era subsumir la presunta falta de orden de preferencia normativa a la que hace referencia el inciso 52.3 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del artículo 63° del D.L. 1071, para su procedencia debió invocarla a

través de la interpretación, integración y exclusión presentados; sin embargo, se limitó a señalar la indebida motivación por inaplicación del artículo 201° del Reglamento. En este sentido, el extremo de esa demanda deviene en improcedente.

- f. Por último, en cuanto a la pretensión de nulidad de la Resolución N° 49 que declaró infundado la interpretación, integración y exclusión del Laudo Arbitral presentados por Provías, la Sala señala que de acuerdo al artículo 62° del D.L. 1071, el recurso de anulación sólo procede contra los laudos arbitrales. En consecuencia, el Colegiado declara improcedente este extremo de la demanda.

4. MARCO CONCEPTUAL

A fin de poder analizar de forma correcta la resolución Sala Civil resulta necesario establecer el marco conceptual que sirva de base para llevar a cabo nuestro propósito.

4.1 NATURALEZA DEL ARBITRAJE

Sabemos que el arbitraje es un método de resolución de controversias mediante el cual dos o más sujetos de derecho, previo acuerdo, deciden someter a la decisión de un tercero la resolución de un conflicto; sin embargo, para definir su naturaleza, consideramos fundamental iniciar señalando que “ninguna definición que no parta de la premisa de que el arbitraje es una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal, es una definición completa” (Castillo y Vásquez 2006: 275).

En el Perú la institución del arbitraje, actualmente, se encuentra reconocida en el inciso 1 del artículo 139° de la Constitución, el que a la letra señala:

“Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

- a. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

No hay proceso judicial por comisión o delegación”

El hecho de que el arbitraje encuentre reconocimiento en el texto constitucional reviste especial importancia si tomamos en cuenta el proceso actual de *constitucionalización del derecho*, entendiéndose este último como el proceso por el cual “la Constitución emana todo el ordenamiento jurídico y vincula directamente a los poderes públicos y privados, lo cual no es solo un cambio de posición jerárquica de las normas, sino que lleva a replantear la manera de entender el derecho, la jurisprudencia, la jurisdicción y el propio rol del juez” (Landa 2013: 14). En este sentido, el reconocimiento constitucional del arbitraje implica que este se convierta en “un instituto jurídico constitucionalmente protegido o, en términos de la dogmática constitucional, en una «garantía institucional»; es decir, en un principio jurídico que, sin ser un derecho subjetivo y, por tanto, un derecho fundamental, cuenta con eficacia jurídica reforzada” (Bustamante 2013: 395).

Ahora bien, el reconocimiento constitucional del arbitraje y su consecuente institucionalización impone a los operadores del derecho tener especial cuidado al momento de determinar su naturaleza a fin de no desvirtuar su esencia y finalidad.

Existen diversas posturas respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje²; sin embargo, la doctrina conviene en resaltar las tres de ellas, las cuales pasaremos a exponer:

a. La teoría contractualista.- quienes se adhieren a esta posición señalan que el arbitraje nace y se desarrolla única y exclusivamente en función a la voluntad de las partes. Como señalan Castillo Freyre y Vasquez Kunze, esta teoría sostiene la ausencia de jurisdicción en favor del contrato del pacto privado de las partes para someterse al arbitraje, “en buen romance, esta teoría niega al arbitraje todo carácter jurisdiccional” (2006: 277).

En la doctrina peruana, renombrados autores reconocen la naturaleza contractual del arbitraje; en este sentido, el profesor Bullard señala que: “(...) el arbitraje se trata íntegramente de un contrato, no sólo en su origen sino también en su ejecución. En primer lugar, nace mediante el acuerdo de voluntades a través de la cláusula arbitral y, en segundo lugar, las actuaciones que se ejecutan ante el Tribunal Arbitral constituyen la ejecución de dicho contrato” (Bullard 2012: 20).

Claramente el contrato es un presupuesto esencial para la existencia del arbitraje; sin embargo, somos de la opinión que la voluntad de las partes no es suficiente para cumplir con la finalidad de esta institución, la de constituirse como un sistema heterocompositivo de resolución de conflictos.

En primer lugar, admitir la naturaleza puramente contractual del arbitraje, en otras palabras, considerar el proceso arbitral y la correspondiente decisión a la que se arribe – entendiéndose, laudo – como un contrato, abriría peligrosamente la puerta a que todo lo actuado, incluyendo lo ahí decidido, pueda ser sometido a cuestionamientos tanto de forma como de fondo en sede judicial, lo que claramente desvirtuaría la finalidad del arbitraje, convirtiéndola en una etapa previa del proceso judicial toda vez que su decisión no generaría efectos de cosa juzgada³.

En segundo lugar, compartimos la opinión de Castillo Freyre y Vasquez Kunze cuando señalan que la teoría contractualista al afirmar la ausencia de jurisdicción en favor de la existencia del contrato pasa por alto un elemento esencial de la jurisdicción, el de resolver jurídicamente una controversia, en este sentido, los autores exponen:

² Al respecto, el profesor Landa expone hasta cinco teorías a saber: a) la teoría contractualista; b) la teoría jurisdiccionalista; c) la teoría mixta o ecléctica; d) la teoría autónoma del arbitraje; e) la teoría negocial-procesal del arbitraje. Ver: Landa Arroyo, C. (2007) El arbitraje en la constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. THEMIS Revista De Derecho, (53), 29-42. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8846>

³ Al respecto, el inciso 2 del artículo 59° del Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, señala:
“Artículo 59.- Efectos del laudo
(...)
2. El laudo produce efectos de cosa juzgada”

“(…) esta interpretación soslaya el elemento esencial de la jurisdicción, a saber, el de ser el poder legalmente establecido para decir el Derecho. Y la ley puede sancionar que el Derecho sea dicho por los tribunales ordinarios de justicia que tendrán todos los poderes de apercibimiento propios del Estado, como también que el Derecho sea dicho fuera de la esfera pública, como es el caso del arbitraje. Aquí, el común denominador entre lo privado y lo público es la cualidad que a la jurisdicción no se le puede quitar, esto es, la autorización legal para decir el Derecho. En síntesis, para resolver jurídicamente una controversia” (Castillo y Vásquez 2006: 279) [Subrayado agregado]

En consecuencia, queda claro que para definir la naturaleza del arbitraje indefectiblemente se debe reconocer que esta institución necesita de la autorización estatal para poder cumplir con su finalidad. En ese sentido, si bien es innegable que el arbitraje es concebido a través de la autonomía de la voluntad, este sólo alcanza su propósito en la medida que cuente con respaldo estatal para reconocer sus decisiones.

b. La teoría jurisdiccionalista.- para quienes suscriben esta teoría “la facultad de los árbitros de resolver controversias de carácter disponible no proviene de las partes sino del *ius imperium* del Estado” (Landa 2007: 31).

Esta es la posición que ha adoptado el Tribunal Constitucional. A modo ejemplificador, la sentencia recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, señala en su fundamento número 11 que “la jurisdicción arbitral inicia con la formación del Tribunal pero esta no se encuentra limitada a lo establecido en las cláusulas contractuales ni a la Ley General de Arbitraje sino que adquiere naturaleza constitucional y, en consecuencia, queda enmarcada y obligada a respetar los derechos fundamentales”; por su parte, en el fundamento 12 el colegiado afirma que “la proclamación constitucional del arbitraje importa para los tribunales arbitrales la obligación de la aplicación y respecto de los derechos reconocidos en la Carta Magna en especial los señalados en su artículo 139°, los cuales están relacionados a los principios y derechos de la función jurisdiccional”.

Ciertamente lo señalado por el máximo intérprete de la Constitución nace a partir de la lectura del propio inciso 1 del artículo 139° de la Carta Magna, citado anteriormente, que denomina al arbitraje como una “jurisdicción independiente”. Sin embargo, al igual que el profesor Bustamante, consideramos que “el empleo de una determinada locución no es suficiente para definir correctamente una categoría jurídica” (Bustamante 2013: 391). A tal efecto, en palabras del mismo autor, resulta necesario establecer los elementos que definen la jurisdicción para compararlos con el arbitraje y así concluir si este cumple con todos ellos a fin de poder ser catalogado como jurisdicción.

El fundamento 8 de la sentencia del Expediente N° 6167-2005-PHC/TC anteriormente citado establece requisitos que, a criterio del Tribunal Constitucional, componen la “jurisdicción”. Siendo estos “a) Conflicto entre las partes, b) Interés social en la composición del conflicto, c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial, y d) Aplicación de la ley o integración del derecho”

Como bien apunta el profesor Bustamante, los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional para conceptualizar la “jurisdicción” encierran un problema no menor, que “cualquier órgano administrativo, o cualquier sujeto privado, que resuelva o prevenga un

conflicto intersubjetivo aplicando normas jurídicas, mediante una decisión que vincule a las partes y sea de interés social, será jurisdicción”. Sobre el particular, el autor ejemplifica su crítica al señalar que bajo este concepto el Tribunal Fiscal, que resuelve conflictos entre particulares y las administraciones tributarias, ejercería jurisdicción (2013: 393), algo completamente inadmisibles ya que si así fuera sus decisiones no podrían ser evaluadas por el poder judicial. Por otro lado, coincidimos con la opinión de Zúñiga Maravi al apuntar que “en el arbitraje no existe una ‘intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial’ ni ninguna intervención de ninguno de sus órganos, ya que justamente las partes al recurrir al arbitraje han decidido renunciar a la justicia que brinda el aparato estatal” (Zúñiga 2011: 72).

Siguiendo con el análisis, la definición esbozada en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC pasa por alto otros elementos constitutivos de la jurisdicción contemplados en el artículo 139° de la Constitución como el juez natural, la pluralidad de instancia o el principio de gratuidad de la administración de justicia⁴ y que claramente no se encuentran en el arbitraje. En esta línea coincidimos con Castillo Freyre y Vasquez Kunze al señalar que, a pesar de cumplir funciones similares, el arbitraje y la jurisdicción no son lo mismo; en consecuencia, tampoco se podría homologar las definiciones de árbitro y juez ya que a pesar de cumplir una función social ambos son categorías totalmente distintas.

En conclusión, somos de la opinión que sería incorrecto definir la naturaleza del arbitraje como netamente jurisdiccional.

c. La teoría mixta o ecléctica.- en palabras del profesor Landa, esta teoría señala que “el arbitraje cuenta con una naturaleza jurídica propia que conjuga las características de la teoría contractualista y la teoría jurisdiccionalista” (Landa 2007: 32)

Consideramos que esta es la teoría que mejor define la naturaleza del arbitraje ya que como hemos analizado en los párrafos precedentes dicha institución nace mediante acuerdo entre las partes y encuentra realizado su propósito, el de resolver una controversia, con el respaldo constitucional para dotar de la fuerza necesaria a sus decisiones. En otras palabras, la institución del arbitraje indiscutiblemente encuentra su origen a través del pacto entre las partes; sin embargo, es innegable la necesidad de que, culminado el proceso arbitral, las decisiones a las que se arriben tengan carácter jurisdiccional para que de esta forma se resuelva definitivamente la controversia. El arbitraje no es íntegramente de naturaleza contractual, así como tampoco es meramente jurisdiccional pero, claro está, que tiene elementos de ambos.

Ahora bien, quisiéramos puntualizar lo señalado por el profesor Landa. Consideramos que no se trata de combinar la teoría contractualista con la jurisdiccionalista sino reconocer que el arbitraje nace contractualmente, pero es en base a su característica jurisdiccional que sus decisiones adquieren los efectos de una sentencia.

En este sentido, comulgamos con lo expuesto por Castillo Freyre y Vasquez Kunze cuando por un lado indican: “el nacimiento del arbitraje solo tiene lugar en la medida en que los particulares, por un acto voluntario amparado por la ley, deciden someter sus

⁴Incisos 3, 6 y 16 del artículo 139° de la Constitución.

conflictos, presentes o futuros al arbitraje”. Asimismo, señalan: “una vez nacido el arbitraje, este se desarrolla en un proceso que requiere que los actos de los árbitros sean considerados por las partes y los terceros como actos de carácter jurisdiccional, de forma tal que lo resuelto por los árbitros tenga la fuerza definitiva de las resoluciones judiciales” (Castillo y Vásquez 2006: 283).

A manera de conclusión, habiendo precisado su naturaleza, podemos definir al arbitraje como

Mecanismo heterocompositivo de solución de controversias, constitucionalmente autorizado para sustraerse de la jurisdicción estatal, mediante el cual dos o más sujetos de derecho, previo acuerdo, deciden someter la resolución de un conflicto a la decisión resolutoria, definitiva y exclusiva de un tercero, elegido directa o indirectamente por las partes, cuya decisión será final e inapelable y tendrá fuerza de cosa juzgada.

4.2 EL ARBITRAJE Y SU INTERRELACIÓN CON EL DEBIDO PROCESO

En virtud a la naturaleza del arbitraje y su correspondiente reconocimiento constitucional, somos de la opinión que queda claro que la lectura e interpretación de la institución arbitral debe realizarse en concordancia con los demás derechos reconocidos en la Carta Magna. En este sentido, como bien señala el profesor Bustamante “el arbitraje y los derechos fundamentales se presentan en términos de coordinación y complementariedad, mas no de jerarquía o subordinación” (2013: 397).

En esta misma línea, concordamos con el citado autor que los derechos fundamentales rigen en el arbitraje, más aún si entendemos que al día de hoy los derechos fundamentales son considerados “como aquellos elementos normativos que, junto con las demás normas constitucionales, fundan todo el derecho, organizan las diversas esferas del poder —tanto público como privado— y orientan a la sociedad” (2013: 298).

En función a lo anterior, consideramos que el hecho de que el arbitraje se origine mediante acuerdo entre las partes no puede servir de pretexto para no respetar los derechos y garantías establecidas en la Constitución, ya que dichas garantías no sólo regulan “las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquellas establecidas entre particulares”⁵. Al respecto, la profesora Arrarte señala que “encontrándonos en un Estado de Derecho, todos – incluyendo los árbitros – debemos respetar la supremacía constitucional y los Derechos Fundamentales, admitir lo contrario significaría que las partes podrían pactar la creación de una suerte de ‘burbuja’, en la que no gobierne nada distinto a su voluntad, lo que además de ilegal, sería absurdo”. Señala luego que “en efecto, no cabe ninguna duda de que el principio de la autonomía de la voluntad admite limitaciones, las mismas que se encuentran impuestas en la propia Constitución y en la ley” (Arrarte 2007: 71-72).

En consecuencia, queda claro que el arbitraje no puede apartarse de los derechos contemplados en la Constitución; por lo tanto, al tratarse de un mecanismo de solución de controversias sería de obligatoria aplicación el derecho al debido proceso, más aún con lo

⁵STC del 11 de julio del 2002, fundamento 6, emitida en el expediente 1124-2001-AA/TC.

señalado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, cuando indica que “la naturaleza jurisdiccional del arbitraje implica una necesaria observancia y respeto por las garantías que rigen el debido proceso”

Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución, en el fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 7289-2005-PA/TC, señala que conforme a su propia jurisprudencia en reiteradas ocasiones se ha señalado que el debido proceso no se limita a regular actuaciones judiciales sino que su contenido alcanza a cualquier órgano público o privado que cumpla con ejercer funciones formar o materialmente jurisdiccionales; abarcando también, por ejemplo, a los tribunales arbitrales.

Ahora bien, “el debido proceso, como todos sabemos, es un racimo o haz de derechos y garantías orientadas a salvaguardar el irrestricto derecho de defensa y la independencia e imparcialidad del juzgador” (Zolezzi 2008: 100). Al respecto, cabe preguntarse si ¿serían de aplicación para el arbitraje los parámetros establecido en el debido proceso judicial? Opinamos que no, por los motivos que se exponen a continuación.

4.2.1 DEBIDO PROCESO ARBITRAL

Dado el reconocimiento constitucional del arbitraje, “el legislador tiene el deber desarrollar su contenido, pero cuidando de no vulnerar aquellos elementos indispensables sin los cuales el arbitraje se convertiría en algo distinto o no podría alcanzar sus fines” (Bustamante 2013: 396). En este sentido, el derecho al debido proceso debe ser interpretado en función a las “características de eficacia, flexibilidad, neutralidad y confidencialidad” (Santistevan 2008: 41) del arbitraje.

En este sentido, la sentencia recaída en el Expediente N° 7289-2005-PA/TC, anteriormente citada, correctamente indica:

“derecho al debido proceso no significa que todos los derechos que lo conforman se extiendan, *tout court*, a todos los procesos o procedimientos a los que antes se ha hecho referencia.

Existen determinados derechos que pertenecen el debido proceso, por ejemplo, que no necesariamente forman parte del debido proceso en los procedimientos ante personas jurídicas de derecho privado, como puede ser el caso de la pluralidad de la instancia

(...)

6. En definitiva, que el debido proceso tenga una vocación expansiva más allá del terreno exclusivamente judicial, no quiere decir que todos los derechos que lo conforman puedan ser susceptibles de ser titularizados, sin más, en cada uno de esos ámbitos ajenos al estrictamente judicial.” [Subrayado agregado]

A raíz de lo anterior, surge la interrogante de cuáles serían aquellos derechos que estando comprendidos dentro del debido proceso sean compatibles con la naturaleza del arbitraje. Siguiendo esta línea de pensamiento, el profesor Santistevan, citando al profesor Landa, señala que “algunas manifestaciones del derecho al debido proceso que forman parte del contenido esencial del derecho al debido proceso arbitral son las siguientes: (i)

derecho al acceso a la jurisdicción arbitral; (ii) derecho a que la controversia sea conocida por un árbitro o Tribunal Arbitral imparcial; (iii) derecho a la igualdad en el proceso; (iv) derecho a la defensa; (v) derecho a probar; (vi) derecho a la adecuada motivación de las resoluciones arbitrales; y, (vii) derecho a la ejecución de los laudos arbitrales” (Santistevan 2008: 45).

Consideramos, que la lista anteriormente señalada, aunque enunciativa, encuentra armonía con la naturaleza de eficacia, flexibilidad, neutralidad y confidencialidad del arbitraje.

4.2.2 MOTIVACIÓN COMO PARTE DEL DEBIDO PROCESO ARBITRAL

Habiendo establecido que la motivación forma parte del debido proceso arbitral. Consideramos importante analizar cuáles serían los requisitos para que un Tribunal Arbitral respete este derecho.

Como ya hemos señalado, reiteramos nuestra postura respecto de que un árbitro no es un juez y que el arbitraje, aunque similar, no es un proceso judicial. En esta medida, adoptamos la postura de que los criterios de evaluación en cuanto a la motivación en sede judicial no pueden ni deben ser los mismos que en el arbitraje ya que las naturalezas de ambas instituciones son distintas.

Lo anterior se refuerza si tomamos en cuenta que la falta de motivación podría dar pie a una demanda de anulación de laudo; sin embargo, lo resaltante es que, al momento de la evaluación de la demanda, la autoridad judicial (quien es el encargado de la revisión) tiene proscrito pronunciarse sobre el fondo de la controversia o el contenido de la decisión, es decir, deberá realizar sólo análisis estructural de forma, pero no de fondo. Es con esto que lo señalado en los párrafos precedentes encuentra sentido: si se le aplicase el mismo estándar de motivación de resoluciones judiciales a los arbitrajes se tendría que admitir que quien revisa pueda pronunciarse sobre el fondo, pero en una demanda de anulación de laudo eso es impensable. Otro motivo para que en sede judicial se sí se aplique un estándar distinto que en arbitraje es que quien revisa en sede judicial ostenta un grado superior de quien es revisado; en contrapartida, el arbitraje no sólo tiene una instancia, algo que es propio de su naturaleza.

En la doctrina nacional hemos encontrado posturas que, aunque muy bien sustentadas, consideramos drásticas. Por un lado, hay quienes señalan que prácticamente cualquier revisión sería, en realidad, un control sobre el fondo de lo decidido; por ejemplo, el profesor Cantuarias señala que “cuando los magistrados del poder judicial indican que en el laudo no se ha efectuado un análisis adecuado o que este no guarda coherencia implicaría la evaluación del fondo” (Cantuarias y Repetto 2015: 42).

Por otro lado, encontramos posturas como la del árbitro Rodríguez que señalan que “para un entendimiento cabal nos es necesario referirnos a la sentencia del Tribunal Constitucional de octubre de 2008, expediente 00728-2008-PHC/TC, Caso Giuliana Llamoja, en que la máxima instancia establece el alcance de la motivación adecuada”

(Rodríguez 2015: 54). Sin embargo, la referida sentencia, claramente, indica que desarrolla criterios para evaluar la motivación en resoluciones judiciales. No encontramos problema en que los árbitros puedan guiarse de la referida sentencia para la motivación de sus laudos, pero sí cuestionamos que esto se convierta en una exigencia para ver cumplido el derecho a la motivación, ya que imponer este estándar desvirtuaría la naturaleza del arbitraje.

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos que es deber de los operadores del derecho encontrar un punto medio y así entender la necesidad de motivación de los laudos, pero sin que dicha obligación se convierta en un obstáculo para la eficacia de la institución. Asimismo, somos de la opinión que no resultaría conveniente determinar criterios sino más bien principios que permitan actuar con flexibilidad a los árbitros. En este sentido, ponemos en relieve lo señalado por el profesor Palacios al indicar que “cuando el juez o árbitro emite un pronunciamiento respecto de un tema determinado, es necesario que las partes conozcan el proceso mental que lo ha llevado a establecer las conclusiones que contiene dicha resolución” (Palacios 2008: 304).

En conclusión, podremos decir que para que un laudo cumpla con el requisito de motivación bastará con ser coherente (en el sentido de la lógica proposicional) y clara; es decir, que quede esclarecido, para quien lo revise, cuáles fueron las razones por las que el Tribunal Arbitral decidió en la forma en que lo hizo.

4.3 LA ANULACIÓN COMO MECANISMO DE CONTROL DEL ARBITRAJE

La anulación de laudo está prevista como un recurso en el artículo 62° de la L.A. el cual indica que este constituye la única vía para su impugnación. Por su parte, la doctrina señala que la anulación de laudo es la herramienta mediante la cual se controla el actuar de los árbitros, respetando la naturaleza de la institución del arbitraje ya que a esta revisión le queda proscrita revisar el fondo de la controversia. En palabras de Sologuren, “al no revisar el fondo de la controversia lo que se busca es proteger la calidad de cosa juzgada que ostenta el laudo. Siendo que es justamente aquí donde radica la diferencia central entre un recurso de apelación y un recurso de anulación. Mientras que el recurso de apelación sí permite la revisión de los fundamentos usados por las partes en el proceso, de la prueba y de la aplicación e interpretación del derecho, el recurso de anulación sólo tiene por finalidad la revisión de la validez formal de los laudos” (Sologuren 2014: 201).

Ahora, la pregunta que surge es cuál es la naturaleza de la anulación del laudo. Por un lado, hay quien sostiene que la anulación del laudo es de naturaleza contractual. Al respecto el profesor Bullard señala:

“el arbitraje es en su origen, en su esencia y, sostenemos en este trabajo, en su finalidad y ejecución, una figura contractual. Y ello incluye la naturaleza de la acción de revisión del laudo por las cortes ordinarias, bajo el recurso de anulación. El recurso de anulación, sostenemos, es una figura más consistente con una acción de naturaleza contractual, que con una figura de naturaleza procesal o de derecho público” (Bullard 2012: 31)

Consideramos que esta postura, aunque interesante, no se ajusta a la realidad. En consecuencia, compartimos la posición de quienes declaran la naturaleza estatal de la anulación de laudo.

En primer lugar, porque el recurso de anulación de laudo, conforme lo denomina el D.L. 1071, ha sido establecido por el legislador en la citada norma, su existencia no depende de la voluntad de las partes. En segundo lugar, debido a que admitir una naturaleza contractual del recurso de anulación de laudo implicaría que las partes podrían renunciar a este, algo que no se contempla en la norma. Por último, considerar al recurso de anulación como un contrato admitiría que, en el supuesto de que este no estuviese regulado en el citado decreto legislativo, las partes podrían pactarlo y, en consecuencia, “obligar” al poder judicial a que resuelva sobre el mismo sin que este tenga un respaldo normativo, lo que a todas luces no sería posible.

4.3.1 COMPATIBILIDAD CON UN ESTADO CONSTITUCIONAL

En sentido con lo señalado en el punto anterior, la anulación de laudo, en tanto mecanismo de control, constituye un signo de la supremacía del Estado Constitucional de Derecho. Siguiendo esta línea, suscribimos la opinión del profesor Nuñez del Prado cuando señala que no puede hablarse de un Estado Constitucional si el poder – sea ejecutivo, legislativo o jurisdiccional – no está sujeto a un mecanismo de control. En esta misma línea indica que “el control de poder como elemento esencial de un Estado Constitucional exige que todos los actos jurisdiccionales – públicos o privados – sean controlados. Ciertamente, no es admisible en un Estado Constitucional que un árbitro tenga libertad absoluta para resolver la controversia. Esa es una puerta abierta a la arbitrariedad” (Nuñez del Prado 2017: 17).

En ese sentido, la anulación de laudo no sería únicamente un rasgo de la supremacía del Estado Constitucional, sino que, además, se erigiría como una necesidad del mismo.

4.3.2 ANULACIÓN ¿RECURSO O DEMANDA?

Sobre la anulación de laudo, independientemente de la nomenclatura otorgada por el D.L. 1071, la doctrina no es uniforme al momento de determinar su naturaleza. Por un lado, hay quienes señalan que, como lo señala la propia L.A., la anulación del laudo tiene naturaleza recursiva; mientras que otros autores sostienen que estaríamos frente a un proceso independiente. Consideramos que el cuestionamiento no es menor, toda vez que la adopción de una u otra postura tendrá implicancias no sólo en la práctica sino, también, en la propia concepción de la institución del arbitraje.

a. Anulación como recurso

En forma previa, consideramos necesario definir qué es un recurso. Teniendo en cuenta lo señalado en el 356° del Código Procesal Civil, el recurso es una de las clases de los medios impugnatorios. En otras palabras, podríamos afirmar que los medios impugnatorios constituyen el género y el recurso la especie.

Al respecto, el profesor Monroy Gálvez define la institución de los medios impugnatorios como el “instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente” (Monroy 1992: 21)

Luego, pasando al análisis de la postura que señala la anulación de laudo como un recurso, tenemos, como punto de partida, lo señalado en el propio D.L. 1071. Al respecto, el artículo 62° de norma citada dispone en su primer párrafo que “Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación”. En ese sentido, podemos corroborar que la posición de la L.A. es considerar la anulación de laudo como un recurso.

Por su parte, jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en su momento, llegó a asentar su postura en favor de la anulación del laudo como un recurso. Es así que el considerando 3 del Expediente N° 928-2001-AA/TC, señaló:

“Que, si bien el recurso de anulación establecido en el artículo 74.° de la Ley General de Arbitraje N.° 26572⁶ no constituye, stricto sensu, un nuevo proceso judicial, sino parte integrante y residual del proceso arbitral seguido inicialmente ante el Tribunal Arbitral de Derecho (...)” [Subrayado agregado]

De acuerdo a lo indicado por los magistrados constitucionales, el recurso de anulación vendría a ser una suerte de apéndice del proceso arbitral y que formaría parte de este. En otras palabras, el recurso de anulación sería parte del arbitraje y, en consecuencia, este no finalizaría con la emisión del laudo sino con el de la resolución que se pronuncia sobre su anulación.

Por su parte, el profesor Mario Reggiardo aboga por la postura de la anulación de laudo como recurso al señalar que la postura contraria, la anulación de laudo como demanda, admitiría la creación de un proceso que vulnera el derecho a la defensa. Fundamenta su posición, primero, con una crítica a la ausencia de pluralidad de instancia y, segundo, con la carencia de regulación en el D.L. 1071 para permitir participar a los árbitros en la defensa de sus laudos, lo que finalmente son puestos bajo análisis en las anulaciones.

Respecto del primer punto, el profesor Reggiardo indica que “si el llamado recurso de anulación es un proceso autónomo, la regla contenida en el artículo 64.5 del Decreto Legislativo 1071, al permitir que sólo el demandado tenga la posibilidad de interponer recurso de casación, vulneraría el derecho constitucional del demandante a la pluralidad de instancia” (Reggiardo 2014). Sostiene lo anterior en la medida que el artículo al que el autor hace mención no contempla la posibilidad de que el demandante cuya pretensión pueda ser eventualmente desestimada tenga la oportunidad de apelar ante una segunda instancia la decisión que considere vulnera sus derechos.

⁶ La sentencia hace referencia a la norma que regulaba el arbitraje antes del D.L. 1071; sin embargo, debido a que el recurso de anulación de laudo de la norma anterior y la actual viene siendo el mismo, lo señalado por el TC sirve de ejemplo para explicar la postura de la naturaleza recursiva de la anulación de laudo.

Por otro lado, el mismo autor, respecto de la no participación de los árbitros, comenta que si la anulación fuese una demanda resultaría indispensable permitir a los árbitros realizar sus descargos toda vez que lo que se pone en entredicho es la decisión que estos emiten. Asimismo, el profesor Reggiardo hace un símil con otros procesos tales como el de cosa juzgada fraudulenta en donde se permite a los magistrados pronunciarse sobre los reclamos interpuestos en su contra. En contrapartida, para respaldar su posición de la anulación como un recurso, señala:

“si asumimos que el recurso de anulación de laudo es un medio impugnatorio extraordinario, entonces no existiría la necesidad de emplazar a los árbitros, porque el Poder Judicial sería solo una instancia superior que revise las resoluciones de los árbitros, al igual como lo hacen los vocales de una corte con las resoluciones de un juez especializado. Y un juez de instancia inferior no defiende su resolución impugnada ante los jueces de la instancia superior” (Reggiardo 2014). [Subrayado agregado]

En este extremo, el profesor Reggiardo señala que por una cuestión de eficiencia y ahorro en recursos sería conveniente estimar la anulación del laudo como un recurso antes que como una demanda toda vez que lo último obligaría a tener que emplazar al árbitro o el tribunal que emitió el laudo incrementando los costos en los que tendrían que incurrir todas las partes. En este sentido, el autor fundamenta su postura desde un punto de vista más práctico que legal y, siempre, según señala, con la finalidad de respetar la naturaleza del arbitraje.

b. Anulación como demanda

Por otro lado, existe una corriente, a cuya posición nos adherimos, que propugna que la anulación de laudo es independiente al arbitraje y, consecuentemente, persigue un objetivo distinto al inicialmente pretendido por las partes al momento de la interposición de la demanda arbitral.

Jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional, a diferencia de la señalada en los párrafos anteriores, sigue la línea de esta postura. Al respecto, el considerando 7 de la sentencia del Expediente N° 00142-2011-PA/TC, indica:

“Que se haya previsto (...) la posibilidad de un recurso de anulación (como en la derogada Ley General de Arbitraje se establecieron los recursos de apelación y de anulación) como fórmula a posteriori, no significa que tal mecanismo sea parte integrante del proceso arbitral. Se trata más bien, por su propia finalidad, así como por la configuración judicial de la que se encuentra dotado, de una verdadera opción procesal cuyo propósito, técnicamente hablando, puede sustituir al amparo cuando de la defensa de derechos constitucionales se trate” [Subrayado agregado]

Vemos ahora que el Tribunal Constitucional de forma acertada, desde nuestro punto de vista, modifica su criterio y entiende al arbitraje como un proceso independiente y autónomo, diferente al de anulación de laudo. Este cambio de perspectiva va en línea con el principio de no interferencia del poder judicial e independencia del arbitraje, contenidos

en el artículo 3° del D.L. 1071⁷. Al respecto, el profesor Fernando de Trasegnies señala que los principios contenidos en el citado artículo de la L.A. constituyen el eje central sobre el que gira la institución del arbitraje. Dicho autor indica que “el artículo deja perfectamente en claro la autonomía de la jurisdicción arbitral respecto de la jurisdicción judicial y la independencia frente a todo tipo de autoridad” (De Trasegnies 2011: 21). Somos de la opinión que la teoría que sostiene a la anulación del laudo como parte del arbitraje vulnera los principios señalados toda vez que la naturaleza del arbitraje proscribiera cualquier intención por parte del poder judicial de fiscalizar lo actuado por los árbitros; en ese sentido, la anulación de laudo tiene y debe ser considerada de forma independiente al proceso arbitral, permitir lo contrario abriría, desde nuestro punto de vista, peligrosamente una ventana a injerencias que terminen desvirtuando la naturaleza y finalidad del arbitraje.

Como señalamos al principio, sostenemos la idea de la anulación del laudo como una demanda, entre otras cosas, debido a que lo aquí se persigue no guarda relación directa con lo pretendido en el arbitraje. Si la anulación de laudo fuese un recurso lo que en este se pretenda debería estar vinculado con lo mismo que se pedía en un principio; sin embargo, queda claro que la anulación de laudo procede única y exclusivamente por las causales señaladas de forma taxativa en el numeral 63.1 del D.L. 1071. En este sentido, Rojas Lara citando al profesor Yañez Velasco señala que “la anulación de laudo viene acompañada de una pretensión que se sustenta bajo causales taxativas y que no están relacionadas a las pretensiones que iniciaron el proceso arbitral en primer lugar” (Rojas 2021: 18).

Siguiendo con los argumentos a favor de la anulación de laudo como demanda, el profesor Yañez Velasco, citado por Rojas Lara, señala que “el recurso jurisdiccional forma parte de un proceso en marcha, aún no concluido, en donde tanto la autoridad que dicta el recurso, como la que lo resuelve, son igualmente integrantes de una misma administración de justicia” (Rojas 2021: 19); sin embargo, en la anulación de laudo ocurre todo lo contrario, primero, se demanda luego de culminado el proceso arbitral y, luego, se resuelve en una jurisdicción distinta a la arbitral, la del poder judicial. En consecuencia, no estamos frente a un recurso sino ante un proceso autónomo e independiente.

Por otro lado, respecto a lo señalado por el profesor Reggiardo sobre su postura de considerar la anulación de laudo como un medio impugnatorio siendo que la labor del Poder Judicial se debería entender como la de una instancia superior que revise las resoluciones de los árbitros, respetuosamente nos permitimos diferir. Consideramos contrario a la naturaleza del arbitraje y su reconocimiento constitucional considerar al poder judicial como una *instancia superior*. De acuerdo a lo ideas desarrolladas en el presente trabajo, podemos afirmar que no existe una relación de jerarquía entre el poder judicial y el arbitraje, no se trata de un tema de subordinación. Como hemos señalado, la anulación del laudo es una herramienta estatal de control sobre el actuar de los árbitros,

⁷ Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral

1. En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.

2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.

pero no porque el arbitraje sea una instancia inferior al del poder judicial sino porque el poder judicial despliega este mecanismo de control justamente para salvaguardar la intención de las partes de someterse a un arbitraje.

Por otro lado, un aspecto adicional que permitiría reforzar nuestra postura de considerar la anulación de laudo como una demanda y no como recurso, es el expuesto por Rojas Lara al señalar que nada impide, toda vez que el D.L. 1071 no se pronuncia al respecto, que luego de la presentación del escrito de anulación de laudo se puedan interponer excepciones (Rojas 2021: 20). En el supuesto de que, efectivamente, la anulación del laudo se tratase de un recurso, la etapa de interponer excepciones ya habría precluido; sin embargo, Rojas Lara expone diversa casuística donde frente a la anulación de laudo se interpusieron excepciones. Por ejemplo, señala el Expediente N° 00612-2019-0-1817-SP-CO-01 en donde se interpuso una excepción de caducidad o el Expediente N° 00072-2020-0-1817-SP-CO-01 en donde se presentó una excepción de cosa juzgada.

Por último, sobre la pluralidad de instancia señalada en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú cabe resaltar lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 7289-2005-PA/TC anteriormente citado cuando indica que los derechos contenidos en el debido proceso no pueden ser entendidos de la misma forma para todos los procesos y/o procedimientos sino que se debe tomar en cuenta la naturaleza de cada uno de ellos a fin de determinar cuáles serían compatibles con estos y cuáles no. En este sentido, somos de la opinión que el derecho a la pluralidad de instancia, atendiendo la finalidad por la cual el Estado despliega un mecanismo de control sobre el arbitraje a través de la anulación de laudo, no es compatible con este tipo de demandas. Se trata de un proceso excepcional.

En esta misma línea, es importante recalcar que, como proceso, la anulación de laudo se regiría por lo dispuesto en el Código Procesal Civil, y este cuerpo normativo admite la posibilidad de suprimir la pluralidad de instancias, tanto así que el artículo X de su Título Preliminar dispone “el proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”. Al respecto, una lectura en conjunto entre el código adjetivo y la L.A. permitiría concluir, sin problema, que la anulación de laudo es, en realidad, una demanda, y que no hay inconveniente en que, como proceso judicial, sólo tenga una instancia.

4.4 CAUSALES DE ANULACIÓN EN EL D.L. 1071

A fin de salvaguardar la intención de las partes de someter la resolución de sus controversias a arbitraje, el D.L. 1071, atendiendo a la naturaleza de esta institución, es claro en señalar en sus artículos 62° y 63° que las causales por la que alguna de las partes pueda solicitar la anulación del laudo son de carácter taxativo; es decir, de acuerdo a la definición de la Real Academia Española, que quedan limitadas únicamente a las expresamente señaladas en la norma.

Al respecto, el artículo 62° del D.L. 1071 señala:

“Artículo 62.- Recurso de anulación

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

De la norma citada, podemos concluir claro dos cosas. Primero, que los únicos supuestos por los que se admite plantear la anulación del laudo son los señalados única y exclusivamente en el artículo 63, no se admiten excepciones ni interpretaciones extensivas de ningún tipo. Segundo, queda proscrita cualquier revisión sobre el fondo de la controversia sometida a arbitraje.

Sin embargo, algún sector de la doctrina señala que, en realidad, la propia L.A. admitiría un nuevo supuesto para demandar la anulación de laudo no contemplado en su artículo 63°. En esta línea, el profesor Reggiardo señala que dicha causal se encontraría en la Duodécima Disposición Complementaria de la norma arbitral, la cual dispone:

“Duodécima. Acciones de garantía

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

En este sentido el citado autor señala:

“A mi juicio, por más que sea totalmente perjudicial para consolidar la institución del arbitraje en el Perú e ir directamente contra el principio de inevitabilidad del arbitraje, la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071 estaría regulando una causal independiente de las taxativas del artículo 63.1, de modo además que es excesivamente abierta y permitiría, según lo dispuesto por el mismo Tribunal Constitucional, anular incluso el fondo de lo laudado por afectación de cualquier derecho constitucional más allá del debido proceso” (Reggiardo 2014). [Subrayado agregado]

Nuevamente, diferimos de lo señalado por el profesor Reggiardo toda vez que la interpretación que plantea sobre la Duodécima Disposición Complementaria del D.L. 1071 provocaría inevitablemente el colapso del arbitraje. Lo expuesto por el autor contravendría los límites establecidos por el D.L. 1071 a la anulación del arbitraje, por un lado, admitiría una nueva causal a pesar de que se señalado que la lista del artículo 63° es de carácter taxativo y, por otro lado, admitiría una evaluación sobre el fondo de lo laudado, lo que expresamente se ha proscrito en la misma norma.

Consideramos que la correcta interpretación de lo dispuesto en la Duodécima Disposición Complementaria es la señalada por la Sala Civil al momento de emitir sentencia sobre la anulación de laudo presentada por Provías, a la que hacemos mención en Segundo Problema Jurídico Principal.

5. IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS

A continuación, listaremos los problemas jurídicos identificados en la resolución bajo análisis, los cuales pasaremos a resolver tomando en cuenta los conceptos desarrollados en el marco conceptual del presente informe. Los problemas jurídicos son los siguientes:

5.1 PRIMER PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: ¿Transgrede el derecho a la motivación el hecho que el Tribunal Arbitral no haga mención expresa del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado?

En función a los antecedentes expuestos en el punto 3 del presente informe y el marco conceptual desarrollado en los párrafos precedentes, consideramos que el laudo expedido por el Tribunal Arbitral no transgrede el derecho a la motivación.

Primero, se debe tener en cuenta que la institución del arbitraje en tanto sistema heterocompositivo de resolución de conflictos se practica bajo el marco del debido proceso. Este derecho en tanto “derecho continente”⁸, abarca un abanico de otros derechos que deberán ser evaluados individualmente a la luz del proceso al que se deban aplicar para determinar si son compatibles con su naturaleza, ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional al afirmar que no todos derechos que conforman el debido proceso se aplican indiscriminadamente a todos los procesos por igual. Por ejemplo, respecto al derecho a la pluralidad de instancia, al ser examinado bajo el prisma del arbitraje, se concluye que no podría formar parte del debido proceso en el arbitraje toda vez que no es concomitante a su naturaleza. Por el contrario, como se ha desarrollado en el apartado del marco conceptual, el derecho a la motivación sí tiene una naturaleza concordante con el arbitraje.

Pero al igual que el derecho al debido proceso, el cumplimiento del derecho a la motivación deberá ser estudiado en función a la esencia de la institución arbitral. No podrá, en consecuencia, aplicársele los mismos estándares y criterios que, por ejemplo, se toman en cuenta en sede judicial, toda vez que ambas instituciones poseen naturalezas distintas.

En este sentido, el estándar de la evaluación de la motivación debe ejecutarse atendiendo a la naturaleza flexible del arbitraje. Por lo tanto, en nuestra opinión, para que el laudo expedido por el Tribunal Arbitral cumpla con el derecho a la motivación será suficiente con que sea posible corroborar la existencia del razonamiento seguido para arribar a las decisiones tomadas, debiendo ser un razonamiento coherente y claro, siendo innecesario que se pronuncie respecto a todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes, pero sí sobre lo que se laude.

Cabe señalar que el cumplimiento de la motivación no se valora en función a la extensión de la misma, esta puede estar contenida en mayor o menor número de párrafos, lo importante es que el razonamiento de los árbitros sea exteriorizado en el cuerpo del laudo. Como se ha expuesto en el marco conceptual, somos de la opinión que el tribunal arbitral debe gozar de libertad para exponer sus argumentos, sería contrario a la naturaleza del arbitraje establecer criterios y estándares para evaluar el cumplimiento del

⁸ De acuerdo a la denominación utilizada por el propio Tribunal Constitucional en la jurisprudencia citada en el presente informe.

deber de motivación, más aún cuando la revisión que se efectúe en sede judicial sólo se limita a evaluar la forma, pero no el fondo de la controversia.

De la lectura del laudo, cuyas partes más relevantes han sido expuestas en el apartado de los antecedentes, claramente podemos corroborar que el Tribunal Arbitral ha cumplido con detallar los motivos que respaldan su decisión.

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que esto sea constituya requisito necesario para cumplir con la motivación, el Tribunal Arbitral pese a no hacer mención expresa del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (norma aludida por Provías para denegar las ampliaciones de plazo solicitadas por OHL) deja en claro cuál ha sido su análisis para arribar a su decisión. En primer lugar, en sus considerandos, el colegiado inicia señalando:

“1.2 Que, por ello, en este punto el Tribunal Arbitral se centrará en el análisis de la Primera Pretensión Principal de OHL, en el sentido de si la demora en la autorización del Presupuesto Adicional N° 10 por parte de la Contraloría constituye una causal de ampliación de plazo y si dicha causal modificó la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, tal como lo establece el artículo 200° del Reglamento” [Subrayado agregado]

De esta forma, el Tribunal Arbitral comienza su motivación delimitando el sendero que recorrerá justamente para laudarse en la forma en la que lo hizo. En segundo lugar, el Tribunal Arbitral se pronuncia sobre los supuestos contenidos en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado sin hacer una mención expresa de este. En el considerando 1.11 señala:

“1.11 (...) Que, como hemos visto en el presente análisis, OHL ha acreditado la afectación de la ruta crítica (por lo menos en 35 días calendario), por lo que correspondía que se le otorgara dicha ampliación.

Que el hecho de que, a la fecha en que se expida el presente Laudo, ya la obra haya concluido, en nada merma el que OHL tenía derecho a dicha ampliación y que no le fue concedida arbitrariamente”

En este sentido, el Tribunal arbitral sí se pronuncia sobre (i) que se haya afectado la ruta crítica y que (ii) el plazo adicional haya sido necesario para la culminación de la obra pero que no se lo otorgaron por una decisión arbitraria.

5.1.1 PROBLEMA SECUNDARIO: ¿Con el análisis realizado, la Sala realizó una evaluación sobre el fondo de la controversia?

Considero que la resolución bajo análisis realiza una correcta interpretación de los límites establecidos en el inciso 2 del artículo 62 del D.L. 1071; es decir la Sala evita pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

En esta línea, el colegiado señala en su considerando tercero que “el objeto de este recurso no es el de revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo decidido por los árbitros, sino controlar que estos hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que la ley ha considerado indispensables para el buen funcionamiento del arbitraje”. De esta manera, en primer lugar, podemos observar la intención del colegiado por respetar la

función arbitral que tuvo a su cargo, por decisión de las partes, pronunciarse sobre una determinada controversia. En segundo lugar, la Sala deja constancia de que si bien le compete ejercer una labor revisora sobre el laudo esta revisión se limitará a evaluar las garantías procesales que deben ser respetadas en todo proceso arbitral; en otras palabras, se reconoce que la labor judicial sólo está orientada a evaluar la “corteza procesal” del arbitraje. Por otro lado, la Sala, citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01003-98-AA/TC, sobre la extensión de la motivación, acertadamente señala que “la Constitución Política del Perú no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa”. Lo anteriormente señalado adquiere mayor relevancia cuando de arbitraje se trata toda vez que la flexibilidad del mismo aunado a la diversidad de criterios que pueden tener los árbitros, los cuáles no necesariamente se deben dedicar únicamente a dicha actividad, conllevan a que, dependiendo de las circunstancias, la motivación en los laudos tenga extensiones diversas. Por lo tanto, es importante que la Sala establezca que la motivación no depende de la amplitud de los argumentos sino de dejar en claro la reflexión del tribunal arbitral para arribar a sus conclusiones.

Es así que la Sala, en sus propias palabras, se limitó a “verificar si el Tribunal Arbitral ha cumplido con esbozar las razones suficientes para sustentar su decisión”, concluyendo que el laudo “contiene suficiente motivación fáctica, legal y técnica para resolver la materia controvertida, resultando clara y notoria la exacta vinculación y correlación entre los hechos evaluados, las normas aplicadas y las pruebas analizadas, en virtud de las cuales resulta congruente el fallo expedido”.

En consecuencia, somos de la idea de que las acciones de la Sala comulgaron con la naturaleza y finalidad del arbitraje, dejando que alcance su objetivo de dirimir una controversia sin intervención de la autoridad judicial.

5.2 SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: ¿Es correcta la causal invocada por PROVÍAS para demandar la anulación del Laudo?

En este punto, reiteramos lo señalado en el marco conceptual respecto a la naturaleza taxativa de las causales de anulación, las cuales se encuentran detalladas en el inciso 1 del artículo 63° del D.L. 1071. Es más, como ya lo hemos citado, la L.A. en su artículo 62°, literalmente, señala: “Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63°”; es decir, las causales de anulación de laudo son únicamente las señaladas en el artículo citado y ninguna otra adicional.

Conforme a lo indicado en los antecedentes, Provías fundamenta su demanda en la Duodécima Disposición Complementaria de la norma arbitral debido a que, desde su punto de vista, el laudo adolece de una motivación incongruente, aparente y propiamente defectuosa vulnerando nuestro derecho constitucional a una debida motivación; luego, mediante su escrito complementario de fecha 19/09/2013, la Entidad señala que el hecho de que el Tribunal Arbitral no se pronuncie expresamente sobre el artículo 201° del

Reglamento configura una nueva causal de anulación de acuerdo a lo señalado en el artículo 52.3 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Como hemos mencionado en el apartado de antecedentes del presente informe, las normas en las que Provías sustenta la anulación de laudo indican lo siguiente:

“Duodécima. Acciones de garantía

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

“Artículo 52.- Solución de controversias

52.3 El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente ese orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causa de anulación de laudo”

Sobre el particular, al momento de pronunciarse sobre la fundamentación jurídica esgrimida por Provías para amparar la anulación de laudo, la Sala realiza una suerte de interpretación o, en todo caso, encarrila la base legal utilizada por la Entidad. En estricto, el colegiado, sobre lo señalado en la Duodécima Disposición Complementaria del D.L. 1071 indica que

“no debe concebirse como una causal adicional a las ya previstas en el artículo 63, sino debe entenderse en el sentido que, si bien el recurso de anulación de laudo protege cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado dentro del arbitraje, quien lo formule deberá adecuar sus alegatos dentro las referidas causales establecidas taxativamente, siendo que cuando se alega falta, indebida o incongruente motivación se denuncia afectación al debido proceso, dado que el primero forma parte del segundo derecho continente constitucionalmente reconocido en el artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política del Estado ; consecuentemente, estamos dentro del literal b) del artículo 63 de la citada ley”. [Subrayado agregado]

De esta manera, la Sala reitera la naturaleza taxativa de las causales de anulación del laudo contenidas en la Ley de Arbitraje y, en consecuencia, de forma implícita señala que todo aquello que no se ajuste a dicha lista no podrá amparar una anulación de laudo.

Por su parte, respecto a lo contenido en el artículo 52.3 de la Ley de Contrataciones del Estado, la Sala señala:

“Lo establecido en el inciso 52.3 del artículo 52 de del Decreto Legislativo 1017–Ley de Contrataciones del Estado, tiene como finalidad que el o los árbitros, al momento de resolver la controversia, apliquen las normas respetando el orden de preferencia de cada una de ellas, e impedir que, existiendo soluciones específicas en la normativa de contrataciones, estos resuelvan la litis en virtud de normas de menor rango o preferencia; siendo claro que, al verificarse que dicha aplicación tiene lugar en la estructura y desarrollo

considerativo del laudo arbitral, nos encontramos frente a un determinado criterio de motivación; por lo que, atendiendo a las premisas esbozadas, consideramos que lo establecido en el artículo 52.3, no constituye una nueva causal adicional a las establecidas taxativamente en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, sino que esta se encuentra integrada en una de ellas, de la cual hemos dado cuenta que su ámbito de aplicación, al tratarse del debido proceso, per se, engloba al derecho de motivación de las decisiones; razón por la cual, la causal demandada tendrá el tratamiento de la causal contenida en el literal b, del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje". [Subrayado agregado]

Sin perjuicio de lo anterior, diferimos con el actuar de la Sala en el extremo de haber admitido la demanda sin que Provías señale claramente cuál de los supuestos contenidos en el artículo 63° de la L.A. consideraba el vulnerado para interponer la anulación de laudo. Es más, la Resolución N° 02 emitida por la Sala Civil señala en el literal b) del considerando segundo que es constituye un requisito de admisión la "indicación precisa de las causales de anulación, debidamente fundamentadas y acreditadas "con los medios probatorios correspondientes". Pero en el presente caso, la Entidad en ningún momento preciso ninguna de las causales de anulación contenidas en el artículo 63° de la L.A.

Consideramos que lo jurídicamente correcto hubiese sido que la Sala declare inadmisibile la demanda hasta que Provías cumpla con señalar en cuál de todas las causales contenidas en el artículo 63° de la L.A. amparaba su demanda. Sin embargo, el colegiado decidió *dar tratamiento de la causal contenida en el literal b, del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje* a los fundamentos jurídicos esbozados por la Entidad.

En consecuencia, somos de la opinión que Provías no invoca correctamente las causales para demandar la anulación de laudo.

5.3 TERCER PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: ¿La rectificación, integración, interpretación y exclusión del Laudo pueden ser materia de anulación?

Concordamos con la Sala cuando se establece en la resolución bajo análisis que, de acuerdo al D.L. 1071, lo único que puede ser materia de anulación es el laudo, en consecuencia, cualquier otra resolución que no forme parte del laudo no podría ser demanda vía judicial para su anulación.

Por un lado, debemos tener en cuenta lo señalado en los literales a., b., c., y d. del inciso 1 el artículo 58° de la L.A. respecto de la finalidad de la rectificación, interpretación, integración y exclusión. En este sentido, la norma indica:

"Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

a Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.

b Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

c Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

d Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje” [Subrayado agregado]

En este sentido, tenemos que la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo tiene como finalidad modificar, cuando corresponda, sólo la parte resolutoria del laudo, sin que esto signifique bajo ningún supuesto una revisión sobre el fondo del asunto controvertido; en otras palabras “la rectificación, interpretación, integración y exclusión no tienen carácter impugnatorio, como el caso de las apelaciones o reconsideraciones”. Esto último ha sido señalado el propio Tribunal Arbitral en su Resolución N° 49 que declaró infundado la interpretación, integración y exclusión del Laudo Arbitral presentados por Provías.

Por otro lado, tal como lo señala la propia Sala, sólo en los casos que se declare procedente la rectificación, integración, interpretación y exclusión estos pasarán a formar parte del Laudo y, en consecuencia, podrán ser materia de una demanda de anulación de laudo. Lo anterior encuentra concordancia con lo señalado en el artículo 58.2 del D.L. 1071. Siendo así, las rectificaciones, integraciones, interpretaciones y exclusiones que sean denegadas no son posibles de ser revisadas en esta vía judicial, al no tener la condición de un Laudo Arbitral ni haberse incorporado al mismo

Lo anterior guarda estrecha relación con el carácter jurisdiccional del arbitraje para resolver conflictos y el principio de no intervención consagrado en el inciso 1 del artículo 3 del D.L. 1071, ya que en el supuesto de permitir dilucidar la anulación de resoluciones que no forman parte del laudo, lo único que generaría es retrasar y obstaculizar la finalidad del arbitraje.

6. CONCLUSIONES

En función a lo establecido en nuestro marco conceptual y los problemas jurídicos resueltos, consideramos estar en posición de concluir lo siguiente:

- El arbitraje es de origen contractual toda vez que nace por un acuerdo de voluntades entre dos o más partes que manifiestan su intención de someter una determinada controversia, presente o futura, a la decisión de los árbitros; sin embargo, el propósito de la institución arbitral sólo se alcanza a través del respaldo constitucional que se le otorga el cual dota de la fuerza necesaria a sus decisiones para que detente los efectos de cosa juzgada. En este sentido, la naturaleza del arbitraje es mixta debido a que comparte elementos tanto contractuales como jurisdiccionales.

- En función a su naturaleza, es menester del arbitraje, como procedimiento heterocompositivo de resolución de controversias, desarrollarse en el marco del derecho al debido proceso.
- Los derechos enmarcados en el derecho al debido proceso, en concordancia con lo señalado por el Tribunal Constitucional, no pueden ser trasladados irreflexivamente a cualquier proceso o procedimiento. Resulta necesario evaluar la naturaleza del proceso a fin de determinar su compatibilidad con los derechos que le serían aplicables. En este sentido, el debido proceso en sede judicial no puede ni debe ser el mismo que el arbitral. Por ejemplo, la pluralidad de instancias no es concomitante a la naturaleza del arbitraje, sí lo es, en cambio, el deber de motivación.
- Si bien el deber de motivación forma parte del debido proceso arbitral, al igual que este último debe entenderse que su cumplimiento se realizará teniendo en cuenta las características de eficacia y flexibilidad del arbitraje. En este sentido, la motivación no necesita efectuarse bajo los mismos estándares aplicables a los procesos judiciales toda vez lo que los árbitros no son jueces.

En este sentido, la motivación de los laudos quedará comprobada en la medida que los árbitros expresen de forma clara el razonamiento mediante el cual arribaron a sus decisiones. No es necesario establecer criterios de evaluación para corroborar la existencia de motivación ya que hacerlo podría encasillar y restringir innecesariamente al arbitraje, desvirtuando su naturaleza; sin embargo, consideramos pertinente mantener como principio que, cuando menos, se deje evidencia del camino que se siguió para la resolución de la controversia.

- Las causales de anulación de laudo son taxativas y son las expresamente señaladas en el artículo 63° del D.L. 1071, cualquier cuestionamiento deberá ser enmarcado en alguno de estos supuestos.
- Los recursos de rectificación, integración, interpretación y exclusión sólo podrán ser parte de la anulación de laudo en la medida en que hayan sido declarados procedentes y, en consecuencia, hayan modificado el laudo formando parte del mismo.
- Independientemente de la nomenclatura establecida en el D.L. 1071, la anulación del laudo tiene características de un proceso independiente antes que de un recurso. En ese sentido, proponemos que a fin de evitar generar confusiones y uniformizar la practica actual con lo señalado en la propia norma, la anulación de laudo sea denominada como una demanda.

7. BIBLIOGRAFÍA

ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María

2007 Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo. *IUS ET VERITAS*, 17 (35), 70-90

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo

2012 El Dilema del Huevo y la Gallina: El Carácter Contractual del Recurso de Anulación. *Derecho & Sociedad*, (38), 17-31. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13100>

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo

2013 La constitucionalización del arbitraje en el Perú: algunas consideraciones en torno a la relación del arbitraje con la Constitución, los derechos fundamentales y el Estado de derecho. *Derecho PUCP*, (71), 387-411. Consulta: 10 de mayo de 2022. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32501.pdf>

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando., & REPETTO DEVILLE, J. L.

2015 El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas. *IUS ET VERITAS*, 24(51), 32-45.

CASTILLO FREYRE, Mario, & VÁSQUEZ KUNZE, R.

2006 Arbitraje: naturaleza y definición. *Derecho PUCP*, (59), 273-284. Consulta: 19 de mayo de 2022. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200601.012>

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando

2011 "Comentarios al artículo 3 de la Ley de Arbitraje". En SOTO, Carlos y BULLARD, Alfredo (Coordinadores). *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo 1*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones – IPA, pp. 20 - 33.

LANDA ARROYO, César

2007 El arbitraje en la constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *THEMIS Revista De Derecho*, (53), 29-42. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8846>

LANDA ARROYO, César

2013 La constitucionalización del derecho peruano. *Derecho PUCP*, (71), 13-36. Consulta: 10 de mayo de 2022. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.001>

Monroy Gálvez, Juan

1992 Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil. *IUS ET VERITAS*, 3(5), 21-3

NÚÑEZ DEL PRADO CHAVES, Fabio

2017 El recurso de anulación de laudo y el derecho a patalear. *THEMIS Revista De Derecho*, (71), 13-30.

PALACIOS PAREJA, Enrique

2008 “La motivación de los laudos y el recurso de anulación”. En CASTILLO, Mario. Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007. Lima: Palestra.

REGGIARDO, Mario

2014 *Una revisión funcional al recurso de anulación de Laudo en el Perú*. Consulta: 18 de mayo de 2022. <http://forseti.pe/revista/arbitraje-internacional/articulo/una-revision-funcional-al-recurso-de-anulacion-de-laudo-en-el-peru>

RODRÍGUEZ ARDILES, Ricardo

2015 La falta de motivación como causa de anulación de laudo. *Arbitraje PUCP*, (5), 53-70. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajeucp/article/view/16686>

ROJAS LARA, Paula

2021 ¿Recurso o demanda? La anulación del laudo arbitral. Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal.

SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge

2008 Arbitraje y proceso civil, ¿vecinos distantes?: el debido proceso en sede arbitral. *IUS ET VERITAS*, 18(37), 38-58.

SOLOGUREN CALMET, Hugo

2014 El orden de preferencia en la aplicación del derecho. De la causal de anulación de laudo establecida en la Ley 29873 a la Nueva Ley de Contrataciones del Estado – Ley 30225. *Arbitraje PUCP*, (4), 199-209. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajeucp/article/view/10402>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2001 Expediente N° 00928-2001-AA/TC. Sentencia: 19 de agosto de 2002.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2005 Expediente N° 06167-2005-PHC/TC. Sentencia: 28 de enero de 2006.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2008 Expediente N° 00728-2008-PHC/TC. Sentencia: 13 de octubre de 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2011 Expediente N° 00142-2011-PA/TC. Sentencia: 21 de septiembre de 2011.

ZOLEZZI IBÁRCENA, Lorenzo

2008 “El arbitraje y su aparente colisión con algunos principios y derechos de la función jurisdiccional”. En CASTILLO, Mario. Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007. Lima: Palestra.

Zúñiga Maravi, Rigoberto

2011 Borrando con el codo constitucional lo escrito por la mano legislativa: La concepción del Tribunal Constitucional acerca del arbitraje y del control del laudo arbitral vía demanda de amparo. Arbitraje PUCP, (1), 68-95.

