

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre la Resolución número 9 del
Expediente Judicial Electrónico N°00338-2021-0-1817-SP-
CO-01

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

Tatiana María Aguila de la Puente

ASESOR:
Gino Elvio Rivas Caso

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, GINO ELVIO RIVAS CASO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional “Informe jurídico sobre la Resolución número 9 del Expediente Judicial Electrónico N°00338-2021-0-1817-SP-CO-01” del autor AGUILA DE LA PUENTE, TATIANA MARIA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 08 de julio del 2024.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 22 de julio del 2024

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> RIVAS CASO, GINO ELVIO	
DNI: 07875443	 Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2072-9064	

RESUMEN

El presente informe tiene como fin analizar la Resolución N° 9 emitida por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima recaída en el Exp. N°00338-2021-0-1817-SP-CO-01. En dicha resolución se resolvió declarar fundada la demanda de nulidad del laudo arbitral, emitido el 25 de mayo de 2021, interpuesta por la Municipalidad Distrital de Miraflores. Dicho laudo fue emitido a raíz del proceso arbitral desarrollado entre la Municipalidad mencionada y Petramas S.A.C. La resolución señalada tuvo como objeto determinar si el laudo cuestionado tuvo una aparente motivación cuando el tribunal arbitral resolvió la excepción de caducidad planteada por la Entidad.

El presente informe tiene como finalidad realizar un análisis respecto al tratamiento de la excepción de caducidad dentro de la normativa peruana y cómo ello se relaciona con el principio de competence - competence y el control judicial de los laudos arbitrales. Asimismo, se analizará la motivación aparente y cuál es el estándar de motivación exigido en los laudos arbitrales.

Palabras clave

Excepción de caducidad, principio de competence-competence, control judicial, motivación aparente.

ABSTRACT

The purpose of this report is to analyze Resolution N° 9, issued by the First Civil Chamber of the Commerce subspecialty of the Supreme Court of Lima in case N° 00338-2021-0-1817-SP-CO-01. With this decision, it was decided to declare founded the appeal for annulment of the arbitration award of May 25, 2021, issued by the Municipal Government of the District of Miraflores. This ruling is the result of an arbitration procedure established between the aforementioned municipality and Petramas S.A.C. The resolution in question aimed to determine whether the challenged award had apparent motivation when the arbitral tribunal ruled on the lapse of claim defense raised by the Entity.

The purpose of this report is to conduct an analysis regarding the treatment of the exception of lapse within Peruvian regulations and how this relates to the principle of competence-competence and judicial review of arbitral awards. Furthermore, the report will analyze apparent motivation and what the standard of motivation required in arbitral awards is.

Keywords

Lapse of claim defense, Competence-competence principle, Judicial review, Apparent motivation

ÍNDICE

DATOS PRINCIPALES DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN.....	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución.....	5
1.2. Presentación del caso.....	7
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	8
2.1 Antecedentes	8
2.2 Hechos relevantes del caso	10
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	13
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	14
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	14
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	16
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	16
V.1. Marco Teórico.....	16
V.1.1. Consideraciones generales.....	16
V.1.1.1. Naturaleza jurídica de las excepciones procesales	17
V.1.1.2. Excepciones dentro del arbitraje	19
V.1.1.3. Excepción de caducidad y prescripción extintiva.....	20
V.1.1.3.1. Principio de separabilidad y de competence-competence en el arbitraje y la caducidad.....	22
V.1.1.4. Debida Motivación.....	24
V.2. ¿Debería permitirse que la excepción de caducidad sea revisada mediante una demanda de nulidad de laudo?	26
V.2.1. ¿Es correcto que se permita a la Corte Superior de Justicia de Lima pronunciarse sobre las excepciones de caducidad?	26
V.2.2. ¿Cómo debe ejercerse el control judicial sobre los laudos?.....	32
V.3. ¿Qué debería entenderse por motivación aparente en laudos arbitrales? ...	36
V.3.1. ¿Cuál es el estándar de motivación exigido en los laudos?	36
V.3.1.1. Motivación suficiente de los laudos	36
V.3.2. Motivación aparente en los laudos arbitrales	40
V.3.3. ¿Es razonable considerar que hubo motivación aparente en el caso en concreto?.....	42
VI. PROBLEMAS COMPLEMENTARIOS	44
VI.1.1. ¿Es viable una propuesta de modificación en la Ley de Arbitraje respecto a cómo son entendidas la excepción de caducidad?.....	45
VI.1.2. ¿La prescripción extintiva debería tratarse de forma similar a la excepción de caducidad?.....	47
VII. CONCLUSIONES	50
VIII. BIBLIOGRAFÍA	52

DATOS PRINCIPALES DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO N° 00338-2021-0-1817-SP-CO-01 / Resolución N° 9
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Debido proceso, anulación de laudo, motivación del laudo arbitral, excepción de caducidad,
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	<ul style="list-style-type: none">- Laudo del proceso arbitral.- Resolución de las solicitudes contra el laudo.- Demanda presentada el 2 de agosto de 2021 y la subsanación de la misma de fecha 25 de agosto de 2021.
Demandante / Denunciante	Municipalidad Distrital de Miraflores
Demandado / Denunciado	Petramas S.A.C.
Instancia administrativa o jurisdiccional	Corte Superior de Justicia de Lima
Terceros	Tribunal Arbitral compuesto por Guillermo Grellau (presidente); Fernando Santivañez Yuli; Fredy Edgar Domínguez Fernández (árbitros de parte)
Otros	-

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

Que una demanda de anulación del laudo sea declarada fundada es sinónimo de que en el convenio arbitral o dentro del proceso arbitral existió un vicio. Para ello, el solicitante de la anulación debe probar que **efectivamente** se presentó una de las causales reguladas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje (en adelante, LA), para que se admita la demanda de anulación.

Además, se especifica que hay circunstancias en las que no será obligatorio presentar solicitudes contra el laudo arbitral antes de interponer la demanda de anulación. De acuerdo con la interpretación *a contrario sensu* del artículo 63.7 de la Ley, si no es posible corregir mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo, la parte no está obligada a presentarlas, debiendo únicamente presentar la demanda de anulación.

En ese sentido, para llegar a la instancia judicial, se debe haber efectuado una serie de requisitos previos. En el caso específico, la Entidad consideró que el laudo y la resolución que absolvió las solicitudes en contra del mismo (emitidos por el Tribunal Arbitral), no fueron lo suficientemente justificadas. La Municipalidad argumentó una aparente motivación al resolver la excepción de caducidad que planteó, con base a lo señalado en el artículo 63.1.c) de la Ley de Arbitraje.

La Corte Superior de Justicia declara fundada la anulación de laudo y justifica esta nulidad en base a lo previsto en el artículo 63.1.C del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, por vicios de motivación.

“Artículo 63.- Causales de anulación.

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

(...)

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

La razón principal por la que escogí esta resolución es el erróneo análisis que realizó la Corte Superior sobre las excepciones planteadas por la Entidad en el proceso arbitral, las mismas que están reguladas por el artículo 41 de la LA.

“Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones (...). Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales” (El resaltado es nuestro).

(...)

4. (...) Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo.

La anulación de un laudo arbitral solo puede basarse en estas causales específicas, y la parte solicitante debe alegar y probar los hechos correspondientes ante el Poder Judicial (Isique, 2018). Sin embargo, analizar las excepciones de caducidad, como se estudiará más adelante, no es compatible con la independencia del fuero arbitral.

El Colegiado afirma, que **no puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia ni del razonamiento seguido por el Tribunal Arbitral**, estando a ello, de conformidad con el artículo 41 de la Ley de Arbitraje, se pronuncia

sobre la excepción de caducidad. Si bien este pronunciamiento es legal, debe evaluarse cómo permitir que la Corte Superior se manifieste sobre la competencia del Colegiado Arbitral en realidad es perjudicial para el sistema arbitral.

Es importante mencionar que la Casación 3079-2011-PIURA determinó que la parte interesada puede recurrir a la anulación del laudo para impugnar la desestimación de la excepción de caducidad, conforme al artículo 41.4 de la LA.

Estando a ello, el Colegiado, en la Resolución N° 9 discute si el tribunal arbitral mantuvo una motivación aparente al resolver la excepción planteada por la Entidad. Por ello, considero que es necesario el estudio de esta resolución. Es imperativo examinar qué lleva, en principio, al legislador a concluir que analizar una excepción de caducidad no es un análisis del fondo de la controversia, sino de forma. Finalmente, también se evaluará cuál es el estándar de motivación en los laudos para determinar que existió una motivación aparente.

1.2. Presentación del caso

Las partes involucradas en este caso son la Municipalidad de Miraflores, como demandante, y Petramas SAC, como demandada. El proceso se tramitó bajo el expediente 00338-2021-0-1817-SP-CO-01. La resolución analizada se centra en la anulación de un laudo, en la que se delibera la excepción de caducidad presentada por la Municipalidad. Esta parte argumentó que había una motivación aparente en el laudo, según la causal regulada en el artículo 63, en el inciso c) del numeral 1 de la Ley de Arbitraje.

Mediante la Resolución 9 – Sentencia, dictada el 28 de marzo de 2022, se acogió el recurso de anulación interpuesto por la Municipalidad Distrital de Miraflores contra el laudo arbitral.

Existen dos cuestiones controvertidas centrales en este caso. La primera hace referencia al tratamiento de la excepción de caducidad dentro de los procesos arbitrales y el control judicial, luego de emitido el laudo. La interpretación de la

norma debe ser sistémica. El ejercicio de interpretar no puede dejar de buscar el sentido y alcance de una disposición legal, partiendo de la relación con el sistema legal en su conjunto; de esta forma, se logra una interpretación coherente y la emisión de sentencias que no generen contradicción en los precedentes.

La segunda controversia versa sobre la motivación aparente del Laudo. Cuáles son los requerimientos mínimos a los que se obligan los árbitros para considerar que un laudo ha sido adecuadamente motivado.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

La Municipalidad Distrital de Miraflores (en adelante, la Municipalidad) y Petramas S.A.C. (en adelante, Petramas) celebraron el contrato de concesión en mérito de la adjudicación de la buena pro en un proceso de licitación pública convocada por el Comité Especial de la Inversión Privada el 4 de agosto de 2018.

Posteriormente, Petramas inició un proceso arbitral el 2 de diciembre de 2019. Petramas presentó dos pretensiones de obligación de pagar determinadas sumas de dinero. Frente a esto, la Entidad presentó una excepción de caducidad, alegando que el plazo para presentar una demanda arbitral había caducado.

El 25 de mayo de 2021, el Tribunal Arbitral expide el laudo arbitral de derecho; en el que resolvió lo siguiente:

XII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Por las consideraciones que preceden, el Tribunal Arbitral laudando en Derecho, resuelve:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad formulada por la Municipalidad Distrital de Miraflores.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda formulada por Petramás S.A.C.; en consecuencia, ordenar a la Municipalidad Distrital de Miraflores que cumpla con reconocer y pagar a Petramás S.A.C., la suma capital de S/ 484,521.63 (cuatrocientos ochenta y cuatro mil quinientos veintiuno y 63/00 Soles).

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión principal de la demanda formulada por Petramás S.A.C.; en consecuencia, ordenar a la Municipalidad Distrital de Miraflores que cumpla con pagar a Petramás S.A.C., interés legal calculado sobre el monto de S/. 484,521.63, que se hará en ejecución de sentencia, computado a partir de la presentación de la demanda hasta la fecha efectiva de pago.

CUARTO: Ordenar que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y el 50% de los honorarios del Secretario Arbitral; debiendo cada parte asumir los gastos en que hayan incurrido por su defensa legal.

QUINTO: Poner en conocimiento de las partes que el presente Laudo Arbitral será notificado al Organismo Superior de Contrataciones del Estado-OSCE, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado-SEACE.

Posterior a ello, la Municipalidad presenta solicitudes contra el laudo, mismas que son absueltas en la resolución de fecha 16 de julio de 2021. Ante esta situación, la Entidad, el 2 de agosto de 2021, presenta la demanda de anulación de laudo debido a que consideró que existió una motivación aparente.

Dicha demanda fue declarada improcedente a través de la resolución N° 1 del 12 de agosto de 2021. La Entidad presentó la subsanación correspondiente el 25 de agosto de 2021 y la demanda fue admitida a trámite mediante resolución N° 2 del 25 de octubre de 2021. El 29 de diciembre de 2021, mediante resolución número 5, se tiene por absuelto el traslado de recurso de anulación y se cita a las partes a audiencia virtual de vista de la causa.

Finalmente, la Corte Superior de Justicia emite Sentencia, mediante la cual se declara fundado el recurso de anulación del laudo interpuesto por la Municipalidad Distrital de Miraflores y, mediante resolución N° 11, declara por concluido el trámite de recurso de anulación interpuesto por la Entidad.

En la sentencia, el Colegiado Superior se manifiesta a favor de la demanda de anulación de laudo presentada por la Entidad, basándose en la motivación aparente porque, a su entendimiento, se resolvió de forma incorrecta la excepción de caducidad presentada. Asimismo, el tribunal se pronuncia sobre las pretensiones arbitrales presentadas por Petramas respecto a los pagos a los

que ahora estaba obligada a cancelar. En dicho pronunciamiento, señala que, debido a que se ha declarado la nulidad del laudo arbitral, la Entidad ya no debería pagar el monto al que se le había condenado.

2.2 Hechos relevantes del caso

La Municipalidad Distrital de Miraflores presentó una demanda de nulidad contra el laudo arbitral emitido el 25 de mayo de 2021, amparada en el artículo 63.1.c) de la LA. En su argumento, señalaron la existencia de vicios de motivación en la resolución del Tribunal Arbitral en relación con la excepción de caducidad que habían planteado porque se había presentado una motivación aparente.

La Entidad mantuvo la posición de que el contrato firmado con la contratista debía entenderse al amparo de la Ordenanza N° 687-MML, en tanto determinaba el plazo de caducidad para interponer una demanda arbitral. La excepción de caducidad, según Monroy, se distingue por extinguir el derecho sustantivo como resultado del transcurso del tiempo. (1994, p.127)

Dicha parte señaló que el contrato hace referencia a una licitación pública especial nacional concedida por el Comité Especial de la Inversión Privada - CEPRI, que en el caso de la Municipalidad, se encontraba regulada por el “Reglamento para la promoción de inversión privada en Lima Metropolitana”, expedido en la Ordenanza N° 867-MML.

Cabe destacar que la citada Ordenanza fue derogada por la Ordenanza N° 2046-MML, misma que establece en su Primera Disposición Complementaria Final que

“PRIMERA.- Las adquisiciones y contrataciones que efectúe la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada, en el marco de la ejecución de los procedimientos regulados por el Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, que no impliquen el uso de fondos públicos del Organismo Promotor de la Inversión Privada o de la MML, se encuentran excluidos de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento”.

Respecto a la regulación de solución de controversias, La Ley de Contrataciones del Estado vigente (en adelante, LCE) señala en su artículo 45.6 que se debe presentar la solicitud de arbitraje antes de la fecha del pago final. Por otro lado, la ley de contrataciones del Estado anterior (D.S. 84-2004-PCM) estipulaba en su artículo 53 que se podría presentar una solicitud de arbitraje en cualquier momento antes de la finalización del contrato.

Por su parte, en cuanto a la excepción de caducidad, Petramas alegó que el contrato tiene vigencia en tanto no se ha realizado el pago final, mismo que fue materia de controversia del arbitraje que se desarrolló entre ambas partes. Cita al artículo 171 de la LCE vigente que, en su inciso 3 determina que el pago final puede ser sometido a arbitraje.

Estando a ello, el Tribunal Arbitral señaló que debían analizarse las leyes que estuvieron vigentes cuando se celebró el contrato. En primer lugar, cita al artículo 3 de la Ley 30225, que enlista el ámbito de aplicación de la ley. Al respecto, la interpreta en conjunto con la Opinión 094-2018/DTN, teniendo en cuenta dos criterios: (i) objetivo, ser una entidad pública señalada en la lista del artículo citado. (ii) Subjetivo, referido a las actuaciones que se encuentran bajo su ámbito; es decir, el relacionado al pago con cargo a fondos públicos.

Por consiguiente, el tribunal sostiene que una contratación está regulada por la ley de contratación del estado cuando tiene como propósito que una entidad se provea de bienes, servicios u obras para llevar a cabo sus funciones.

No obstante lo anterior, el tribunal también advierte que ello no basta para que se regule bajo la LCE, sino que no debe estar excluida del marco normativo. En este caso, el artículo 4 de la LCE señala que las asociaciones público privadas no están comprendidas en la ley.

Artículo 4. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación

La presente norma no es de aplicación para:

(...)

i) Las asociaciones público privadas y proyectos en activos regulados en el Decreto Legislativo N° 1224 y Decreto Legislativo N° 674, o normas que lo sustituyan.

Ahora bien, el DL N° 1224 fue derogado por el DL N° 1362 “Decreto legislativo que regula la promoción de la Inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y proyecto en activos”

Al respecto, refiere la Opinión N° 155-2019/DTN del OSCE que afirma que los contratos celebrados bajo el amparo del último DL señalado no están sujetos a la normativa de contrataciones del Estado. En línea con lo mencionado, el Tribunal Arbitral cita a la Dirección de Política de Inversión Privada, que en el Oficio N° 065-2020-EF/68.2 estipula que los proyectos ejecutados en amparo de la modalidad de APP se rigen por la LCE.

El Colegiado advierte, que se desprende del propio OSCE que los contratos celebrados bajo el régimen del DL N° 1362 no son de aplicación de la LCE.

Finalmente, la ley aplicable cuando se celebró el contrato era la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (es decir, la norma anterior). La misma que es su artículo 2.3.k) señala que el ámbito de aplicación será, dentro de una lista, “la concesión de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos”.

De esta forma, el Tribunal Arbitral, determina que el contrato que suscribieron la Municipalidad de Miraflores y Petramas está excluido de la aplicación de la normativa que fue alegada por la Entidad. En ese sentido, siendo que la Municipalidad argumentó su excepción de caducidad en una norma que no era aplicable, se declaró infundada la excepción.

Por su parte, la empresa, en respuesta de la demanda de nulidad planteada, indica en su defensa que la Municipalidad no hace una correcta interpretación del inciso c), numeral 1 del artículo 63 de la LA, en tanto, lo regulado en dicho artículo no hace referencia a la nulidad por falta de motivación o motivación

aparente. Por ello, sería equivocado declarar fundada una nulidad que no tiene fundamentos dentro de la Ley de Arbitraje.

En consecuencia, Petramas alega que, lo que ha argumentado la Entidad para respaldar su excepción de caducidad y, posteriormente, la demanda de nulidad del laudo arbitral es una interpretación subjetiva de la ley que no busca más que evitar que se le cobre lo que es debido, luego de la emisión del laudo.

Finalmente, la Corte Superior de Justicia de Lima declara fundada la demanda de anulación presentada por la Municipalidad Distrital de Miraflores; y sostiene que efectivamente se dio una motivación aparente, en el laudo arbitral, en virtud del artículo 63.1.c) de la Ley de Arbitraje.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Marco Teórico

III.1.1. Consideraciones generales

III.1.1.1. Naturaleza jurídica de las excepciones procesales

III.1.1.2. Excepciones dentro del arbitraje

III.1.1.3. Excepción de caducidad y prescripción extintiva

III.1.1.3.1. Principio de separabilidad y de *competence-competence* en el arbitraje y la caducidad

III.1.1.4. Debida motivación

III.2. Problemas principales

III.2.1. ¿Debería permitirse que la excepción de caducidad sea revisada mediante una demanda de nulidad de laudo?

III.2.2. ¿Qué debería entenderse por motivación aparente en laudos arbitrales?

III.3. Problemas secundarios

III.3.1. ¿Es correcto que se permita a la Corte Superior de Justicia de Lima pronunciarse sobre las excepciones de caducidad?

III.3.2. ¿Cómo debe ejercerse el control judicial sobre los laudos?

III.3.3. ¿Cuál es el estándar de motivación exigido en los laudos?

III.3.3.1. Motivación suficiente de los laudos

III.3.4. Motivación aparente en los laudos arbitrales

III.3.5. ¿Es razonable considerar que hubo motivación aparente en el caso en concreto?

III.4. Problemas complementarios

III.4.1. ¿Es viable una propuesta de modificación en la Ley de Arbitraje respecto a cómo son entendidas la excepción de caducidad?

III.4.2. ¿La prescripción extintiva debería tratarse de forma similar a la excepción de caducidad?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Para resolver los problemas principales es imperativo determinar si, efectivamente, la Corte Superior tenía la potestad de pronunciarse sobre la caducidad presentada. La legislación actual permite que la Corte se pronuncie sobre las excepciones mediante una demanda de nulidad. Sin embargo, cabe determinar si ello resulta la mejor opción para el tratamiento de la excepción de caducidad en el fuero arbitral.

Por ello, en primer lugar, deberá determinarse cómo debe ser tratada la excepción de caducidad en la legislación peruana. Cómo estos temas son tratados en el esquema de revisión judicial sobre las decisiones arbitrales. El juez debe abordar adecuadamente las excepciones reguladas en la ley de arbitraje para garantizar una administración de justicia justa y eficaz. Una

interpretación incorrecta puede llevar a la admisión errónea de demandas y aumentar la carga procesal

Por otro lado, las excepciones se han regulado en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje, mismas que determinan la competencia del Tribunal Arbitral, siendo que es este colegiado el que tiene la competencia de resolverlas. Adicionalmente, el artículo 40 de la ley referida hace alusión a que es el colegiado arbitral quien debe conocer las cuestiones de fondo de la controversia.

Las cuestiones de forma son aquellas que implican los requisitos, formalidades, al procedimiento en sí mismo. Mientras que las cuestiones de fondo se refieren al contenido de la disputa, los derechos reclamados y las obligaciones de las partes implicadas.

La ley actual permite un control judicial sobre las resoluciones que se manifiestan sobre las excepciones presentadas por las partes confluyentes a un proceso. Ello no es correcto ya que la interpretación, hasta ahora aplicada por el legislador, puede afectar directamente a la justicia. Debemos considerar las controversias derivadas de la contratación pública y su relación con el Estado, las que se resuelven en un arbitraje de derecho. En este proceso, las partes deben someter sus disputas a una jurisdicción distinta a la ordinaria (como el Poder Judicial) a través de un convenio arbitral previo.

De igual manera, es imperativo prestar especial cuidado a la argumentación que respalda los laudos arbitrales. Habrá que determinar qué se entiende por una motivación aparente. Lo señalado también será analizado con la perspectiva del control judicial y su alcance. Se puede afirmar que dicho control debe ser mínimo, caso contrario, podría ocasionarse una afectación a la independencia del tribunal arbitral.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

De la revisión, de la sentencia de la Corte Superior y el fallo de la misma, considero que no fue correcto fundar la demanda de nulidad planteada por la

Municipalidad de Miraflores. Como primera idea, la excepción de caducidad no debería ser analizada mediante una demanda de nulidad, por lo que la Corte Superior no debería tener la facultad de pronunciarse sobre lo resuelto por el tribunal arbitral en dicho extremo. Lo que se busca evitar es interpretaciones erróneas que generen limitaciones al acceso a la justicia.

Por ello, las críticas que se realicen serán en torno al fallo de la Corte Superior y la autoridad que aún le brinda la ley de arbitraje para pronunciarse sobre las excepciones. El Tribunal Arbitral ostenta plena capacidad para decidir sobre las excepciones que se presenten, hay que establecer por qué dicha excepción ya no debería ser analizada en una etapa posterior.

En consecuencia, a nuestro entender, el fallo de la resolución fue emitido de forma errónea. Si bien, mantenemos la postura de que las excepciones no deberían ser conocidas en el fuero arbitral, también debemos precisar que la motivación del tribunal arbitral fue suficiente.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1. Marco Teórico

V.1.1. Consideraciones generales

Previo a analizar la materia del asunto, es imprescindible que se determinen conceptos que serán aplicados a lo largo de la investigación. De esta forma, se podrá desarrollar un mejor informe y análisis de la sentencia. En específico: las excepciones, su naturaleza, y cómo se entienden dentro del fuero arbitral. También se determinará el principio de *competence-competence* y la debida motivación.

V.1.1.1. Naturaleza jurídica de las excepciones procesales

Merchán explica que el concepto de excepciones en el derecho procesal se remonta a la Antigua Roma durante el auge del Imperio clásico, particularmente

con la introducción del procedimiento formulario a partir del siglo II a.C. En ese contexto histórico, una excepción era una cláusula que el magistrado podía incluir a solicitud del demandado dentro de la fórmula procesal. Esta cláusula permitía al juez absolver al demandado si éste lograba probar los hechos alegados, incluso si el juez consideraba válida la demanda presentada por el actor. (2023, p. 24).

La excepción de caducidad ha sido regulada en el ordenamiento peruano en el artículo 2003 del Código Civil (en adelante, CC). Según dicha disposición, esta excepción conlleva a la extinción del derecho en cuestión y la imposibilidad de reclamar ante los tribunales.

Para Cassasa no existe unanimidad de cómo la doctrina entiende las excepciones; sin embargo, cita doctrina y jurisprudencia para poder definir lo que se entiende por excepción y señala que es la definición de Monroy la que le parece más adecuada (2014, p. 70).

Según Monroy, las excepciones sirven como herramienta para que el demandado ejerza su derecho de defensa. Mediante estas excepciones, el demandado puede alegar que la relación jurídica en el proceso es inválida debido a la falta o defecto de algún requisito procesal. De igual manera, puede objetar que no es posible pronunciarse sobre el fondo del asunto en disputa debido a la ausencia o defecto en una condición fundamental de la acción. (1987, pp. 102-103).

Podemos afirmar que las excepciones funcionan como protección para los demandados. Ello, en tanto protegen la capacidad de estos de cuestionar la admisibilidad de una demanda presentada en su contra.

Sobre las excepciones procesales, Sotomayor refiere que “las excepciones procesales tiene como objetivo cuestionar la válida integración de la relación jurídica procesal e impiden un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión de la parte demandante, mientras que las sustanciales contradicen al

fundamentación misma de dicha pretensión y procuran una sentencia desestimatoria” (2018, p. 36).

En ese sentido, todo demandado tiene derecho a presentar una excepción, sea que el proceso se lleve en vía ordinaria o por vía arbitral. Las excepciones permiten proteger el debido proceso y garantizar la tutela jurisdiccional, que es un derecho fundamental tutelado en el artículo 139.3 de la Constitución Política.

De esta forma, no se puede negar que las excepciones procesales son de vital importancia dentro del proceso, siempre que existan suficientes pruebas para su admisibilidad cuando el demandado decida interponerlas. Siendo que las excepciones son consideradas como un derecho de contradicción y de defensa, se debe proteger que el demandado tenga la oportunidad de presentarlas y ser oído.

Sin perjuicio de ello, debemos precisar que plantear una excepción no es una carga, es decir, no debe ser entendida como una obligación. Esta será planteada en tanto el demandado, como ya se mencionó, tenga las pruebas necesarias para demostrar que la demanda, de alguna forma, no tiene fundamento legal.

En consecuencia, si bien no existe una sola forma de definir a una excepción, sí se puede afirmar que, de forma unánime, siempre se protege la facultad del demandado para presentar una excepción como parte de su derecho de defensa.

V.1.1.2. Excepciones dentro del arbitraje

El arbitraje podrá llevarse a cabo siempre que las partes así lo hayan acordado. Para ello, es necesario que exista un convenio arbitral entre las partes que celebren el contrato. La ley de arbitraje determina el concepto de convenio en el artículo 13, en el que se indica:

“1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que

hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.

2. El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente (...).”

El convenio arbitral constituye una manifestación fehaciente de la autonomía de la voluntad de las partes. En este acuerdo, las partes, en un acto libre y voluntario, deciden someter sus disputas a la decisión de árbitros, otorgándoles la facultad de resolver las mismas y comprometiéndose a acatar y ejecutar sus laudos de manera vinculante. (Guzmán-Barrón, 2017, p. 43).

En los procesos arbitrales también se tutela el derecho a la presentación de las excepciones. Durante la etapa postulatoria de un arbitraje, las excepciones tienen el propósito de permitir a las partes solicitar al tribunal arbitral que se declare incompetente para resolver la disputa en su fondo; lo que tendría como consecuencia la finalización anticipada del proceso.

Según lo establecido en el artículo 41 de la LA, las excepciones son decididas por el tribunal arbitral y deben ser presentadas, como máximo, en la contestación de la demanda. Las excepciones conceden la posibilidad de debatir desde la competencia y el interés para obrar, hasta la prescripción y la cosa juzgada. (Serván y Yano, 2019, p. 5).

Las excepciones constituyen un elemento fundamental del principio contradictorio en el arbitraje, otorgando a las partes la capacidad de oponerse a la demanda y defender sus intereses. Una vez que se remita la defensa previa, será el Tribunal Arbitral quien determine la procedencia y la fundabilidad (o no) de dicha defensa.

Finalmente, la ley permite que las excepciones presentadas sean resueltas en el laudo en el que se resuelven también las demás prestaciones, sí se recomienda que la resolución que resuelva las excepciones sean emitidas lo antes posible. (Guzmán Barrón, 2107, p.105)

V.1.1.3. Excepción de caducidad y prescripción extintiva

La etapa de actos postulatorios permite la presentación de diversas excepciones, entre las que figura la excepción de caducidad. Jiménez explica que “por la caducidad se extingue, por el transcurso del tiempo, el derecho y la acción” (2019, p. 45). En ese sentido, cuando el demandado presenta una excepción de caducidad, considera que la acción del demandante está fuera de plazo porque se ha extinguido el derecho y la acción correspondiente. En consecuencia, no tendría derecho a iniciar el proceso.

La caducidad, como mecanismo legal, se encuentra regulada en el Título II del Libro VIII del CC. Dicha caducidad puede ser declarada de oficio por el juez o a petición de una de las partes involucradas. No se admite pacto en contrario sobre los plazos que se han establecido en la ley.

Como explica Núñez, la inactividad procesal durante el plazo legal establecido acarrea la caducidad de la instancia, lo cual implica la extinción del proceso y la preclusión del derecho del actor a obtener una sentencia sobre su pretensión. (p. 4).

La extinción del proceso afecta directamente a la parte interesada en que este continúe, y no permite que exista un fallo que pueda resolver la controversia. Deberán realizar actos idóneos que impulsen de alguna forma el proceso para que el plazo de caducidad no sea contabilizado.

Cárdenas señala que la caducidad está intrínsecamente ligada a la influencia del tiempo sobre los derechos. Además, se basa en razones de conveniencia pública que buscan estabilizar de manera pronta y definitiva determinadas situaciones jurídicas. En este punto, el principio de seguridad jurídica se presenta como un elemento central de la caducidad. (2021, p. 9).

La prescripción extintiva, conforme al artículo 1989 del CC, determina la extinción de la acción para ejercer un derecho, pero no extingue el derecho en sí mismo.

Busca proteger el principio de seguridad jurídica porque se determina que los deberes y los derechos deben tener un plazo definido para su ejercicio o cumplimiento. Caso contrario, se extinguen, *ergo*, ya no podría ser exigidos judicialmente.

Para Ariano, “lo que realmente parece distinguir, en nuestro Derecho, a la prescripción de la caducidad, no es tanto lo que se extingue, sino el modo de operar de tal extinción.” (2014, p. 330). Se desprende que la diferencia principal radica no en la naturaleza de lo que se extingue, sino en los mecanismos y consecuencias de la extinción en sí misma. Entonces, la autora no hace mayor hincapié en lo que se extinguen, sino que cómo opera esta extinción.

Tord señala la diferencia principal entre caducidad y prescripción al determinar que, si bien la caducidad y la prescripción comparten la característica de extinguir derechos por el transcurso del tiempo, se diferencian en su alcance. La caducidad conlleva la extinción definitiva del derecho, tanto en su aspecto procesal como sustancial, mientras que la prescripción únicamente extingue el derecho de acción, dejando intacto el derecho material. (2012, p. 126).

Por su parte, Vidal explica que no debería existir la confusión que muchas veces se presenta entre prescripción extintiva y caducidad. El Código Civil establece una distinción clara entre ambos conceptos, a pesar de las posibles confusiones. La caducidad (conforme al artículo 2003) extingue no solo el derecho en sí mismo, sino también la posibilidad de ejercerlo a través de una acción legal. Esta acción, en este contexto, no se refiere a la pretensión concreta que se busca perseguir, sino al derecho de acceder a la jurisdicción. En contraste, en el caso de la prescripción extintiva, lo que se extingue es la acción, que debe ser interpretada como la pretensión, pero no el derecho en sí (según el artículo 1989). (2020, p. 236).

Como expresa Ariano, la caducidad, se diferencia de la prescripción ya que opera de forma automática, sin necesidad de la intervención o consentimiento de las partes. Esta característica, según la autora, otorga mayor seguridad jurídica al sistema, ya que evita la posibilidad de que el titular del derecho omita

su ejercicio y luego argumente prescripción para evitar su responsabilidad. La prescripción, por otro lado, al depender de la iniciativa del favorecido, puede generar incertidumbre jurídica. (2014, pp. 331-332).

Siendo que ambas figuras podrían aún generar confusión, el legislador debe generar un mejoría en la regulación de la caducidad y la prescripción. Ello también porque las consecuencias que ambas generan afectan directamente el desarrollo del proceso.

V.1.1.3.1. Principio de separabilidad y de *competence-competence* en el arbitraje y la caducidad

El principio de separabilidad “es aquel en virtud del cual el convenio arbitral es considerado como un contrato independiente y diferente del contrato principal” (Follonier-Ayala, 2014, p. 515). En ese sentido, se entiende que el convenio arbitral, al ser un pacto expreso entre las partes, debe ser entendido de forma separada al contenido total del contrato en sí.

Para el autor previamente citado, aunque existe doctrina que denomine al principio de separabilidad como “principio de autonomía”, ello no es adecuado porque no debe entenderse que el convenio arbitral es, en todo momento, independiente del contrato principal. (Follonier-Ayala, 2014, p. 516).

Podemos afirmar que se debe entender el convenio arbitral de forma separada al contrato, para un óptimo funcionamiento del mismo, sin que ello signifique que ambos son totalmente independientes el uno del otro.

Tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, el tribunal arbitral tiene la potestad de resolver sobre su propia competencia, incluyendo las excepciones que cuestionen la existencia o validez del convenio arbitral.

La nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI ha establecido que este artículo se interpreta en amparo del principio de separabilidad. En ese sentido,

el convenio arbitral deberá entenderse de forma independiente de las condiciones del contrato (2006, p. 33).

Ahora bien, el principio de separabilidad está ligado, por lógica, al principio *competence - competence*. Ambos se complementan mutuamente, ya que el segundo brinda la vía procesal para aplicar el primero, y el primero establece la base jurídica para la aplicación del segundo. (Follonier-Ayala, 2014, p. 518).

Caivano & Ceballos explican que, en contraposición al razonamiento tradicional sobre la competencia judicial, el principio *competence - competence* establece claramente que los árbitros son quienes tienen la potestad de definir el alcance de su propia competencia. (2020, p. 16).

Teniendo en consideración que el principio de separabilidad permite que el convenio arbitral sea interpretado de forma separada de las demás condiciones del contrato, es evidente que lo que abarca el principio *competence-competence* está relacionado. La autonomía del convenio arbitral, al ser considerado como un acuerdo independiente del contrato principal, justifica que el tribunal arbitral tenga la facultad de decidir sobre su propia competencia.

De acuerdo con el artículo 41 de la LA y el principio *competence-competence*, el Tribunal Arbitral posee la facultad excluyente de decidir sobre su propia competencia, cuando la competencia del colegiado haya sido cuestionada por alguna de las partes confluentes en el proceso arbitral.

Debido a que una de las partes puede negar la existencia o validez del convenio arbitral, ya sea porque la parte desconoce el acuerdo o por considerarlo ineficaz, el principio de *competence - competence* otorga a los árbitros la facultad exclusiva para determinar si el acuerdo es válido o no. Por lo tanto, los jueces ordinarios no tienen competencia para decidir sobre la validez del convenio arbitral. “El *Kompetenz Kompetenz* es el núcleo duro del arbitraje.” (Solario, 2021).

Córdova es uno de los autores que sostiene que el principio *Kompetenz-Kompetenz* tiene un efecto positivo y uno negativo. El primero radica en la facultad otorgada al tribunal arbitral para determinar su propia competencia. Por su parte, el efecto negativo consiste en la exclusión de la competencia judicial en esta materia. (2015, p. 289).

También cabe precisar que si el tribunal arbitral considera que no tiene competencia para administrar el proceso arbitral, podrá darlo por finalizado. Estando a ello, la legislación peruana, en principio, respeta el principio de separabilidad y *competence - competence*

V.1.1.4. Debida Motivación

El artículo 139.5 de la Constitución consagra el derecho fundamental a la debida motivación. Como lo explica Rubio, la motivación por escrito en los fallos judiciales es crucial para asegurar el derecho de las partes a comprender los fundamentos de la decisión, permitiéndoles evaluar si se ha juzgado de forma justa y conforme a la ley, o si, por el contrario, se ha cometido una arbitrariedad. (2015, p. 234).

Entonces, podemos afirmar que la adecuada motivación previene la arbitrariedad de parte de aquellos que deben emitir las resoluciones o sentencias. Entonces, ¿qué entendemos por debida motivación? La motivación judicial expresa los mínimos comunes racionales que el tribunal puede publicar y que publica a través del fallo, sentencia o laudo.

Rivera señala que “debemos de entender que la motivación de las resoluciones judiciales no solo se trata de la decisión fundada en leyes del operador de justicia, sino que también es la decisión racionada, teniendo en cuenta las circunstancias, realidad, el hecho y la valoración de la prueba.” (2019, pp. 27-28).

Entonces, las partes podrán analizar si efectivamente se dio una motivación debida. Siempre que los elementos estén presentes, significará que no se ha

vulnerado el debido proceso. Liza ha establecido que si no se emite una resolución con razonamiento congruente y sólido significa que el derecho ha sido vulnerado, o que es inconstitucional. (2022, p. 296).

El fundamento noveno de la Casación N° 350-2016-Huánuco determinó que es un derecho fundamental que las resoluciones judiciales estén adecuadamente motivadas. El juez, en su función jurisdiccional, debe plasmar en su fallo un razonamiento jurídico sólido, basado en los hechos probados durante el proceso y en la aplicación del derecho objetivo. Esta motivación escrita es esencial para garantizar la transparencia, el control y la legitimidad de las decisiones judiciales.

Podemos afirmar que la debida motivación es crucial para la protección del derecho al debido proceso. Esta obligación no se limita a la sentencia final, sino que debe extenderse a todas las resoluciones emitidas durante el proceso. De esta manera, se garantiza que las decisiones judiciales sean transparentes, razonables y justas, permitiendo a las partes involucradas comprender los fundamentos de cada paso del proceso.

Taruffo señala al

““contenido mínimo esencial” de la motivación equivale a la que ha sido definida como justificación en primer grado. En síntesis, la misma comprende: 1) la enunciación de las elecciones realizadas por el juez en función de: identificar las normas aplicables, verificación de los hechos, calificación jurídica del supuesto, consecuencias jurídicas que se desprenden de la misma; 2) el contexto de vínculos de implicación y de coherencia entre estos enunciados, siguiendo el esquema $(F \square \rightarrow \leftarrow N) \rightarrow \square Q \square \rightarrow C$; 3) la calificación de los enunciados particulares sobre la base de los criterios de juicio que sirven para valorar si las elecciones del juez son racionalmente correctas”. (2006, p. 392)

Así, el juez debe tener claridad en el uso del lenguaje que use al redactar la sentencia. Debe existir lógica y congruencia procesal, es decir, los argumentos deben seguir con la ilación lógica. También debe estar presente la dimensión

probatoria, lo que sería la justificación externa, la solidez argumentativa-normativa.

El artículo 56 de la LA establece la obligatoriedad de motivar los laudos arbitrales, ello es una garantía del debido proceso. Asimismo, se respeta lo señalado en el artículo 139.5 previamente citado. Al ser la motivación un derecho fundamental, tiene alcance también en el fuero arbitral.

Taboada explica que, al elaborar el laudo, los árbitros deben tener en cuenta su obligación de proporcionar una justificación para la decisión que están tomando, evitando así cualquier arbitrariedad. (2017, p. 337).

Habiendo determinado cuáles son los conceptos que se abordarán en la investigación, continuaremos profundizando en los problemas principales que se encontraron en la sentencia estudiada.

V.2. ¿Debería permitirse que la excepción de caducidad sea revisada mediante una demanda de nulidad de laudo?

V.2.1. ¿Es correcto que se permita a la Corte Superior de Justicia de Lima pronunciarse sobre las excepciones de caducidad?

La ley permite que las Cortes se pronuncien sobre las excepciones en la vía de anulación. El artículo 41.4 permite que la decisión sobre las excepciones pueda ser impugnada mediante demanda de nulidad.

La Municipalidad de Miraflores argumentó que existió caducidad en tanto, la norma que estaba vigente cuando ambas partes celebraron el contrato, que afirmaba que aquellos contratos en los que estén implicados procedimientos de promoción de la inversión privada, no están exceptuados de la aplicación de la LCE y su reglamento.

La regulación peruana, mediante el artículo 41 de la LA, permite que la excepción de caducidad sea analizada en un proceso judicial posterior (anulación de laudo),

aunque el tribunal arbitral ya haya decidido sobre su propia competencia. Debe cuestionarse la regulación actual, la excepción mencionada incide de forma directa en las cuestiones de fondo de la controversia.

En ese sentido, aunque la ley de arbitraje permite que se interpongan recursos de anulación de laudo por excepciones desestimadas, debemos determinar qué se evalúa en el proceso judicial.

La demanda de nulidad, en teoría, puede presentarse si se presenta alguna de las causales taxativas del artículo 63 de la LA. Sin perjuicio de ello, el artículo 41 permite que la resolución del tribunal arbitral sobre las excepciones planteadas pueda ser objeto de impugnación mediante un recurso de anulación, presentado ante el tribunal competente.

La Ley antigua de Arbitraje, Ley N° 26572, aunque no tuviese las excepciones reguladas como es en el caso de la ley actual, permitía que se presente recurso de anulación sobre las oposiciones contra la competencia del tribunal arbitral presentada por alguno de los comparecientes. De igual forma, se determinan causales taxativas para poder presentar un recurso de anulación; y se regula de forma expresa que revisar el fondo de la controversia está prohibido, bajo responsabilidad.

El artículo 71 de la Ley N° 26572 señalaba que la demanda de anulación de laudo deberá ser interpuesta frente a la Sala de la Corte Superior competente del lugar del arbitraje dentro del plazo de diez días. Mientras que, en la regulación actual, se ha señalado en el artículo 8 establece que la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial, o en su ausencia, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del lugar donde se llevó a cabo el arbitraje, son las instancias competentes para resolver recursos de anulación de laudos arbitrales.

Respecto a la competencia del tribunal arbitral, entendida desde la perspectiva uruguaya, Pereira explica que

“La cláusula compromisoria se diferencia claramente de las demás cláusulas del contrato. Esa diferencia estriba en que mientras las demás cláusulas contractuales regulan sólo aspectos parciales de las prestaciones, la cláusula compromisoria está destinada a atribuir jurisdicción a quienes habrán de resolver los diferendo que se originen en el contrato, para lo cual será ineludible que se aboquen a su interpretación” (2003, p. 84).

En el artículo 62 de la LA, citando a Ángeles, si bien estas disposiciones establecen que la revisión judicial no abarca el fondo del asunto ni los criterios de calificación, también podrían entenderse como una forma de preservar la independencia de los árbitros en la toma de decisiones a través de laudos arbitrales. (2021, p. 9).

La Entidad planteó una demanda de nulidad frente a la Corte Superior alegando una aparente motivación, amparada en el inciso c) del numeral 1 del artículo 63 de la LA lo que induce al Colegiado en un error, este tema será abordado posteriormente.

Pereira señala que, en caso se genera un duda sobre la competencia del tribunal arbitral, se deberá favorecer siempre a la existencia del arbitraje (2003, p. 88). Esta solución nos parece la ideal, en tanto, existió un contrato firmado por ambas partes. El tribunal arbitral determinó, en concordancia con la ley vigente, por qué el convenio arbitral era válido en el momento en que se inició el arbitraje.

En caso haya existido duda de parte de la Municipalidad sobre la legitimidad del convenio arbitral, como señala Pereira, debe favorecerse a la existencia del arbitraje. Como ya mencionamos, hubo acuerdo entre ambas partes cuando se firmó el contrato en su totalidad.

Por otra parte, cuestionar la competencia del Tribunal Arbitral con la finalidad de dilatar el proceso o imposibilitar a la contraparte a que el laudo pueda ser ejecutado es un reflejo de la mala fe procesal que aplicó la Municipalidad.

Petramas quedó imposibilitado de cobrar el pago final, que fue motivo de la controversia, debido a la demanda presentada.

No negamos que existe el derecho a la Entidad a presentar una demanda de anulación, lo que debe resaltar es si es correcto que la excepción de caducidad sea analizada en dicho proceso.

El arbitraje busca proporcionar una resolución final y vinculante. Permitir que un tribunal judicial intervenga en cuestiones de caducidad podría llevar a una fragmentación del proceso y a una mayor posibilidad de impugnación de laudos arbitrales, lo que va en contra del propósito de resolver la controversia de forma definitiva.

Por su parte, en España, las excepciones se clasifican en dos grupos: procesales y materiales. Las excepciones procesales se basan en la falta de requisitos formales o de cumplimiento de procedimientos establecidos en la ley, mientras que las excepciones materiales se fundamentan en aspectos de fondo relacionados con el derecho sustantivo aplicable al caso. Estas últimas, las excepciones materiales, pueden conducir al rechazo total o parcial de la demanda presentada.

Respecto a las excepciones materiales, la parte interesada pretende discutir el fondo del asunto. Las excepciones de caducidad ingresan en esta categoría. Existe una relación entre Petramas y la Municipalidad, misma que generó una obligación: una prestación de servicio. La entidad busca, a través de su excepción, no cumplir con el derecho sustantivo que generó la firma del contrato.

La legislación española también mantiene la postura de que el tribunal arbitral debe ser quien decida sobre su competencia para conocer las controversias en un proceso arbitral. En palabras de los autores López de Argumedo, & Menéndez de la Cuesta, citando a la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2002, “el Alto Tribunal entendió que es el árbitro quien debe determinar su competencia y que, una vez fijada ésta, su decisión debe prevalecer sobre cualquier otra determinación posterior de los tribunales” (2010, p. 7).

Se evidencia que la doctrina comparada considera importante respetar los acuerdos que existieron entre las partes. La Municipalidad sabía el contenido del contrato cuando este se firmó. Entonces, tuvo la oportunidad de manifestar su disconformidad con el convenio arbitral que, como mencionamos, debe ser interpretado de forma separada al resto de cláusulas contractuales.

Es determinante reafirmar que existe una plena vigencia del principio *competence - competence*. Dicho principio está regulado en la LA, misma que delega facultad a los árbitros a decidir sobre su competencia.

Tradicionalmente, la caducidad ha sido considerada como una cuestión de forma, conectada a aspectos procesales y no al fondo del derecho en sí mismo. Wong advierte que “debemos tener presente que tanto la prescripción como la caducidad son vicisitudes del derecho sustantivo, y, por consiguiente, lo que se resuelva respecto a ellas afecta al derecho discutido en el proceso, por lo que serían, a pesar del texto de la ley, cuestiones que afectan el fondo de la controversia”. (2022, pp. 157).

En este sentido, se sostiene que la caducidad debe considerarse una cuestión material ya que afecta la sustancia de los derechos y no sólo su ejercicio procesal. Debido a su impacto en los derechos de las partes, la caducidad debería considerarse como una cuestión de fondo para garantizar una administración de justicia más equitativa.

El derecho sustantivo es el conjunto de normas que definen las situaciones jurídicas concretas en las que se encuentran las personas, determinando sus derechos y obligaciones, y estableciendo los mecanismos para que puedan obtener los bienes y servicios que satisfacen sus necesidades. (Ninamancco, 2022).

Debido a su impacto en los derechos de las partes, la caducidad debería considerarse como una cuestión de fondo para garantizar una administración de justicia más equitativa. Petramas había solicitado como pretensiones en su

demanda arbitral el pago de determinadas sumas de dinero, el Colegiado Arbitral declaró fundada y fundada en parte la primera y segunda pretensión, respectivamente. Se presenta afectación directa al patrimonio de Petramas si no es compensado como se ordenó en primera instancia.

Siendo que la excepción de caducidad ha sido conocida por el fuero arbitral, el resultado de la demanda de nulidad cambia directamente el resultado sustantivo de la disputa. En ese caso, el pago final del contrato (materia de la controversia) afecta el patrimonio de Petramas.

La aplicación de la excepción de caducidad como una cuestión de fondo es determinante para entender su importancia, en el ámbito jurídico, pero específicamente en los arbitrajes. La interpretación de la excepción señalada implica determinar si se trata de una cuestión formal o sustantiva, ergo, hay que analizar si su incumplimiento afecta o no los derechos e intereses de las partes interesadas.

Aunque la excepción de caducidad no hace referencia directa al pago sino a que ha caducado la oportunidad de la Empresa ha presentar una demanda arbitral, no debe perderse de vista que el resultado de esta excepción afecta de forma directa si el pago será cumplido por la Municipalidad o no.

El patrimonio de Petramas ha sido afectado directamente por su contraparte. Se precisa que la empresa, de forma correcta, respondió la excepción de caducidad señalando que la controversia versaba sobre el pago final del contrato. La LCE permite, mediante el artículo 172.3 que el pago final sea sometido a arbitraje.

Por ello, no es correcto que la Corte Superior se pronuncie sobre las excepciones planteadas por una de las partes.

V.2.2. ¿Cómo debe ejercerse el control judicial sobre los laudos?

El control judicial tiene como objetivo principal proteger los derechos constitucionales de las personas durante las diferentes instancias procesales. (Suprema Corte de Justicia).

Como explica Fernández Rozas, “El control judicial de los laudos arbitrales, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post mediante las acciones o, eventualmente, ante los recursos que cada legislación establezca” (2015, p. 3). La ley de arbitraje, como ha sido mencionado previamente, permite que, posterior al proceso arbitral, el fuero judicial se pronuncie sobre el laudo arbitral. Ello debería respetar las causales taxativas que se presentan en el artículo 63.1 de la mencionada ley.

El autor mencionado también explica que el poder judicial interviene en la acción de anulación del laudo como una forma de ejercer su control sobre el arbitraje (Fernández Rozas, 2015, p. 7). Sin embargo, es correcto que el poder judicial tenga incidencia en lo que se ha decidido sobre la competencia del tribunal arbitral.

Rios, citando a Rubio Guerrero, señala que es el efecto negativo del principio *competence-competence* el que limita a los tribunales judiciales en primera instancia a revisar la existencia y validez del convenio arbitral. (2014, p. 48)

Considerando ello, deben existir límites sobre el control judicial y cómo este es aplicado en casos de arbitraje. De lo revisado en el apartado previo, hay que considerar el principio de *competence-competence* y la importancia que tiene dentro de los procesos arbitrales.

Es correcto lo que señala Domínguez: Sujetar las decisiones arbitrales al control judicial, más allá de diferenciar entre aspectos formales y de fondo, atenta contra la autonomía y la finalidad del arbitraje (2019. p. 372). El arbitraje como institución busca una celeridad al momento de resolver controversias que se presenten entre dos partes.

No solo se protege el tiempo prudente para la resolución de una controversia sino que el aspecto económico también está contemplado al momento de que se opte por la vía arbitral y no la vía ordinaria. Estando a ello, permitir que la corte superior evalúe las excepciones de caducidad vulnera el propósito del arbitraje. La empresa no solo vio vulnerado su derecho al patrimonio, sino que se presentaron dilaciones indebidas.

Para Domínguez, “¿Qué sentido tiene acudir a un arbitraje si se sabe que al obtener un resultado este puede ser revocado por el órgano judicial? Si esto sucede, el incentivo de acudir a un arbitraje se pierde; puesto que arribar a una solución tardará lo mismo que en la vía ordinaria” (2019, p. 377).

En ese sentido, permitir que un órgano jurisdiccional vuelva a emitir pronunciamiento sobre un extremo que ya ha sido analizado por un tribunal arbitral genera desconfianza en las contratistas que, en algún momento, deseen mantener un contrato con el Estado. Se debe respetar la independencia del proceso arbitral.

La Corte Superior se pronuncia sobre la resolución del tribunal arbitral respecto de la excepción de caducidad. Al revisar los argumentos presentados por el tribunal, la Corte hace correcciones de cómo se debió argumentar y fallar. En nuestra opinión, esto contradice el principio de abstenerse de abordar el fondo de la controversia.

Las cuestiones de forma hacen referencia a los aspectos técnicos y procedimentales del proceso. Abarcan las cuestiones de competencia del juzgador, las notificaciones, la admisibilidad y actuación de las pruebas, los plazos a cumplirse, etc. Se vinculan con el adecuado desarrollo del proceso y el respeto de las normas.

Por otro lado, las cuestiones de fondo son aquellas que implican la protección de derechos, la interpretación y aplicación de la ley relevante para el caso en cuestión, la decisión de la responsabilidad. Son aquellas que se refieren al contenido de las pretensiones que los justiciables presentan frente al juzgador.

En palabras de Wong, “establecida la competencia objetiva y subjetiva de los árbitros, todas las demás decisiones sobre las cuestiones que cualquiera de las partes oponga al arbitraje — “cualquier cuestión que impida entrar en el fondo de la controversia” en palabras de la ley— son finales, salvo que puedan subsumirse en una de las causales del 63.1 o en la violación del orden público” (2022, pp.156).

Otro aspecto que observamos de la demanda de anulación es que la Municipalidad no protege su pedido en el artículo 41 de la LA, que es el que permite el pronunciamiento sobre las excepciones. Se manifiesta netamente sobre la motivación aparente, y la causal del artículo 63.1.c) pero no se pide de conformidad con el artículo previamente mencionado.

La LA señala, al inicio de la redacción del numeral 1 del artículo 41 que el tribunal arbitral será el **único** que se pronuncie sobre su competencia. Posteriormente, en el numeral 4 del artículo citado, se determina que las excepciones desestimadas podrán ser impugnadas en una demanda de nulidad.

Por otro lado, de acuerdo con la interpretación de Wong, debe existir una mínima intervención judicial, en aplicación del artículo 3.1 de la LA. Podemos afirmar que debe haber una protección al arbitraje y a lo que se lauda. El Tribunal Arbitral debe ser el único con facultad para decidir sobre su competencia.

El artículo 59.1 de la ley que se viene mencionando, en palabras de Domínguez se refiere a que los laudos arbitrales son definitivos e inapelables, abarcando no solo los temas de fondo, sino también cualquier aspecto de forma. (2019, p. 378)

Como ya se ha afirmado, aunque es importante que se consideren los aspectos de forma o fondo, la competencia que ha sido resuelta por el tribunal arbitral, debe ser respetada por el fuero judicial.

Petramas tenía la potestad de iniciar un proceso de arbitraje, ello fue avalado en su momento por el tribunal arbitral. Se indicó una serie de motivos por los cuales

no había caducado su derecho. Sin embargo, la Corte señaló que ello no era suficiente motivación para resolver la excepción planteada y, como ya hemos indicado, se le “explicó” al tribunal cómo debió desarrollarse la argumentación en el laudo para que la motivación fuera suficiente.

Ello con la finalidad de respetar la facultad que la propia ley le confiere al colegiado arbitral para decidir sobre su competencia. La independencia del fuero arbitral es vital porque no se pueden analizar todos los laudos bajo la idea de que han sido “indebidamente motivados”. Debe existir un control que no lleve al país a una carga judicial mayor de la que ya tenemos.

Como bien ha determinado Ríos, la validez de un convenio arbitral debe ser objeto de una revisión superficial en el ámbito judicial, y la excepción basada en la existencia de un convenio arbitral debe ser acogida en todos los casos, salvo en supuestos verdaderamente excepcionales y evidentes. De no ser así, el juez estaría realizando un análisis que corresponde al tribunal arbitral en aplicación del principio de *kompetenz-kompetenz*. (2014, pp. 325)

El mínimo control judicial es un elemento esencial del arbitraje moderno que garantiza la autonomía de las partes, la eficiencia del proceso arbitral y la neutralidad del tribunal arbitral. Este principio contribuye a que el arbitraje sea una herramienta eficaz para la resolución de disputas comerciales y de inversión.

En general, los tribunales judiciales deben ser cautelosos al revisar las resoluciones de los tribunales arbitrales sobre su competencia, ya que una interferencia judicial excesiva podría socavar la autonomía y la eficiencia del arbitraje.

V.3. ¿Qué debería entenderse por motivación aparente en laudos arbitrales?

V.3.1. ¿Cuál es el estándar de motivación exigido en los laudos?

V.3.1.1. Motivación suficiente de los laudos

En el marco de lo analizado, también es crucial determinar qué se entiende por motivación dentro de resoluciones y cómo ello se analiza en el contexto de un arbitraje y los laudos emitidos por el tribunal arbitral.

La motivación en el laudo debe ser suficiente para que las partes entiendan el razonamiento que siguió el tribunal arbitral y puedan presentar solicitudes contra el documento de considerarlo necesario, dichas solicitudes deberán ser igualmente motivadas. Que la motivación sea suficiente no debe entenderse como sinónimo de que el laudo debe ser un documento extenso, puede ser conciso siempre que exista un análisis claro, razonado; y se abarquen cuestiones esenciales del caso.

En concordancia con lo alegado, el artículo 56 de la LA señala que el laudo debe ser motivado, ello protege la garantía del debido proceso. Guzmán-Barrón explica que “la motivación, fundamentación o justificación se presenta como una condición necesaria para la validez de los pronunciamientos jurisdiccionales. Ello implica a su vez que si se trata de un arbitraje de derecho se cite la ley aplicable al fondo de la controversia” (Guzmán-Barrón, 2017, p. 121).

Ángeles, de forma correcta, explica que al abordar problemas en la motivación del laudo, no se busca revisar los motivos o razones que llevaron al Tribunal Arbitral a tomar su decisión, sino únicamente evaluar si dicha decisión cuenta con una motivación adecuada. (2021, pp. 8)

De la revisión de la resolución número 9, advertimos que el colegiado revisa cuáles fueron los motivos por los que el tribunal arbitral falló como lo hizo. Ello no refleja un adecuado análisis sobre la motivación del laudo.

El Colegiado Arbitral está obligado a que cada una de las decisiones que emita deben tener una concordancia lógica y pronunciarse sobre aquello que la parte ha solicitado. Para Rivas, “La motivación en el arbitraje debe entenderse, pues, como una obligación más en el marco de la relación crediticia existente

entre las partes y el árbitro, y que se sustenta también en el principio de flexibilidad de las actuaciones arbitrales.” (2016, p. 726).

A nuestro entender, la exigencia de motivar el laudo y la flexibilidad de las actuaciones arbitrales son dos principios que deben coexistir en equilibrio. Por un lado, la motivación del laudo es esencial para asegurar el derecho al debido proceso y la transparencia del arbitraje. Por otro lado, la flexibilidad del arbitraje posibilita a los justiciables adaptar el procedimiento a sus necesidades específicas y evitar formalismos innecesarios.

Lorca enfatiza que “el control de la motivación del laudo arbitral resulta contrario a la propia esencia del arbitraje en cuanto excluye la intervención de los Tribunales” (2016, p. 320). Las partes que iniciaron un arbitraje no tenían la intención, en principio, de judicializar el proceso, en ese sentido, el propósito de la prohibición del pronunciamiento de fondo en los procesos de anulación de laudo, se interconecta con la finalidad del arbitraje en sí mismo.

Como se mencionó, el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución protege la motivación como un principio y derecho de la función jurisdiccional. La Casación 2284-2021-Junín explica que la debida motivación de las sentencias judiciales es una garantía esencial contra la arbitrariedad judicial. Esto implica que las decisiones deben estar fundamentadas en razones jurídicas y fácticas sólidas. (2023, p. 7)

En ese sentido, se aprecia que la motivación es una exigencia tanto en la vía ordinaria como arbitral. Sin embargo, no existe una norma que expresamente determine qué se entiende por motivación suficiente. El tribunal que resuelva deberá indicar el por qué de su decisión de tal forma que la parte entienda el fallo. Sin perjuicio de ello, no existe un estándar uniforme y claro de cómo se aprecia la motivación de los laudos en Perú.

Las decisiones judiciales varían en su enfoque sobre las demandas de anulación que son presentadas. Habrá cortes que apliquen un entendimiento más estricto que otras. Sin embargo, se espera que los árbitros proporcionen una justificación

racional para sus decisiones (no nos referimos únicamente a los laudos, sino a toda decisión que se presente en el proceso arbitral).

Lo señalado pareciera generar inseguridad jurídica, siendo que no existen parámetros claramente establecidos. Las cortes señalan que debe existir una motivación adecuada, suficiente, razonada, etc, pero no existe unanimidad de cómo se interpretan estos conceptos en cada corte.

La Corte Superior de Justicia determinó en la sentencia que “la decisión resolutive no es sino una respuesta a los actos postulatorios de las partes”. El Colegiado considera que el tribunal arbitral no abordó adecuadamente las alegaciones presentadas por las partes durante el proceso. Esta falta de respuesta a las argumentaciones de las partes se califica como una motivación aparente, ya que no se exponen las razones mínimas que fundamentan la decisión adoptada.

La esencia del arbitraje está en su capacidad para ofrecer una solución definitiva, vinculante y eficiente, sin la necesidad de una revisión judicial exhaustiva. Permitir que los tribunales revisen la justificación del laudo podría minar estos principios básicos, haciendo que el arbitraje se asemeje más al litigio judicial, con sus inevitables retrasos y costos adicionales.

Cantuarias & Repetto cuestionan la posición del estándar de motivación aplicado en Perú y señalan que “en países donde se aplica correctamente este estándar y que, sin duda alguna, el debido proceso no es una expectativa como sucede en el Perú, sino una verdadera realidad, el estándar de la motivación significa simple y llanamente que: se diga quién gana y por qué gana” (2016, pp. 40).

Para los autores, en Perú no se aplica el concepto de motivación de manera correcta, porque el estándar de motivación no puede transformarse en una intervención sobre el fondo del problema. En consecuencia, no se debería pedir tanta intromisión de por qué el tribunal resuelve como lo hace, en tanto, se entiende que los abogados que resuelven las controversias conocen el derecho y lo han aplicado de forma correcta al momento de emitir su decisión.

En ese sentido, si bien el laudo debe explicar claramente el razonamiento del tribunal, ello no debe ser sinónimo de que este se pronuncia sobre cada uno de los párrafos de lo señalado en la demanda y su contestación.

Rivas establece que la sustancia del derecho a la motivación es precisamente la justificación de la decisión arbitral. Según la teoría de la argumentación jurídica, esta justificación se realiza mediante un silogismo jurídico, que utiliza premisas fácticas y normativas. El silogismo debe ser lógicamente correcto (justificación interna) y las premisas deben estar válidamente sustentadas (justificación externa). Las premisas normativas deben provenir del contrato; caso contrario, los árbitros aplican normas jurídicas, reglas de justicia o ambas, dependiendo del tipo de arbitraje (de derecho, de equidad o mixto). Por lo tanto, la motivación puede basarse en derecho, justicia o una combinación de ambos (2016, p. 759).

Por lo tanto, si bien se ha establecido constitucionalmente que la motivación es un derecho del debido proceso, también se precisa que existe doctrina que considera que la mutación en el laudo arbitral no debe ser equiparada a la decisión de las sentencias judiciales.

Rivas señala que “Calificar la motivación de defectuosa o correcta, suficiente o insuficiente, lógica o ilógica implica que el razonamiento de los árbitros solo será válido si los jueces consideran “buena” la exposición del mismo (motivación)”. (2017, p. 226).

Lo que se puede afirmar es que la parte debe tener la capacidad de entender el motivo por el que el colegiado arbitral ha tomado determinada decisión. El análisis que deberá hacer la corte superior respecto la motivación frente a una demanda de nulidad también debe entenderse con la mínima intervención judicial.

V.3.2. Motivación aparente en los laudos arbitrales

La motivación aparente no tiene un contenido delimitado formalmente establecido. Sin embargo, sí existe doctrina que ha intentado definirla y esquematizarla. La transparencia del arbitraje se ve reforzada por la motivación del laudo, la cual brinda a las partes y a terceros acceso a los criterios que fundamentaron la decisión del tribunal arbitral.

De conformidad con lo que se ha planteado en la presente investigación, la corte no **debería** pronunciarse sobre el fondo de la materia. La Corte Superior ha determinado que no se planteó una motivación suficiente en porque el tribunal arbitral no se pronunció sobre la ley que mencionó la Entidad. ¿Ello es suficiente para que se anule un laudo?

Cuando se resuelve una controversia, es claro que el juez o tribunal arbitral, tiene que pronunciarse sobre cada una de las pretensiones de la demandante. Sin embargo, ello no debería entenderse como la obligación del mismo a esclarecer “punto por punto” cada oración vertida por la parte.

Es importante señalar lo que María Arrarte define como motivación aparente.

“Motivación Aparente o Insuficiente: En este caso, se está violando la razón suficiente, toda vez que lo argumentado no es un sustento real de la decisión adoptada, podemos afirmar que es sólo una "fachada" o "cascarón" para cumplir con la formalidad y pretender sostener que la decisión "tiene" motivación”. (2001, p. 64).

Conforme lo señalado por la autora, la motivación aparente implica que la justificación proporcionada es superficial y solo sirve para dar la impresión de que la decisión está motivada, cuando en realidad no lo está.

Ahora bien, el Voto disidente de los Magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini en el Expediente 1744-2005-PA/ TC, considerando once, determinó a lo que se hace referencia cuando se habla de una motivación aparente.

*“a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.- En primer lugar, parece fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es sólo aparente, en el sentido de que **no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión** o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o **porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico**”.*

El Tribunal Constitucional, al igual que Arrarte, señalan que la aparente motivación se da como forma de pretender el cumplimiento formal de lo que debe ser el deber de motivación sin que, en realidad, se cumpla con dicha obligación.

Según lo que se establece en el artículo 62.2 de la LA, resulta importante señalar que la misma norma prohíbe que se realicen calificaciones sobre criterios o interpretaciones del tribunal arbitral. Ello porque podría presentarse el supuesto en que, a través de la demanda de nulidad por motivación aparente, la corte termine analizando el fondo de la controversia. Dicha situación está proscrita por la misma norma.

Al analizar si ha existido motivación aparente, la corte podría llegar a analizar los criterios o interpretaciones del colegiado arbitral. Sin embargo, como ya se señaló, ello está prohibido.

La motivación aparente puede representar un riesgo para el sistema arbitral, ya que abre la puerta a la injerencia judicial en el fondo de la controversia. Si bien los tribunales estatales deben ejercer un control limitado sobre la motivación de los laudos, el análisis de la motivación aparente podría llevarlos a exceder este límite y a reevaluar las decisiones tomadas por el tribunal arbitral.

Al analizar el fondo de la controversia bajo la lupa de la motivación aparente, los tribunales estatales podrían terminar sustituyendo el criterio del tribunal arbitral por el suyo propio. Esto socavaría la autonomía y finalidad del arbitraje, ya que

las partes habrían elegido este mecanismo precisamente para apartarse de la intervención judicial en la resolución de sus controversias.

V.3.3. ¿Es razonable considerar que hubo motivación aparente en el caso en concreto?

Se evidencia que el tribunal arbitral cumplió con la debida motivación. Cuando se hace una revisión del laudo, podemos afirmar que se manifestó sobre las razones por las que la excepción de caducidad se declara infundada. Cita las normas competentes, y hace una análisis integral entre las leyes vigentes y las opiniones emitidas por el OSCE.

No existe una motivación aparente porque sí se evidencia un sustento fáctico y jurídico. La Corte Superior ha determinado que existe una motivación aparente porque el Tribunal Arbitral no realiza un pronunciamiento explícito sobre la Ordenanza N° 867 y su sustituta Ordenanza N° 2046. Sin embargo, el colegiado hace una revisión de aquellas normas que defienden la postura de porqué se está declarando la excepción como improcedente.

Conocer el derecho no solo implica que se nombren las normas de forma explícita, sino que exista una interpretación coherente e interna de lo que significa aplicarlas. En consecuencia, no se puede afirmar una falta de motivación porque el colegiado cumple con explicar cuáles son las normas y opiniones que sí protegen su postura.

Chirinos señala correctamente que, al evaluar la supuesta insuficiencia de motivación en un laudo arbitral, se comete el error de exceder el alcance del análisis judicial, involucrando al juez en aspectos sustanciales que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de revisión judicial. (2023, pp. 19).

La Corte Superior no solo determina que no existe una motivación suficiente, sino que además, manifiesta cuáles debieron ser los argumentos del tribunal arbitral para resolver la excepción de caducidad. Por consiguiente, se refleja lo precisado por la autora citada, porque se involucra al juzgador en aspectos de

fondo. Lo que significa que, como se mencionó en el capítulo anterior, vulnera la competencia del tribunal arbitral y la separabilidad del convenio arbitral.

El Tribunal Arbitral citó al TUO de la Ley N° 30225 y a la Opinión N° 094-2018/DTN, misma que plantea que “una contratación se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del estado cuando la misma tiene por objeto que una Entidad se abstenga de bienes, servicios y obras para el cumplimiento de sus funciones”.

Asimismo, precisa que el contrato entre la Municipalidad de Miraflores y Petramas tenía como objetivo principal establecer las normas y reglas que regirían la prestación del servicio de gestión integral de residuos sólidos, otorgado a Petramas como concesión.

El Tribunal Arbitral brindó los criterios y motivos que se interpretan en el contexto del arbitraje. Se cita a la Opinión N° 155-2019/DTN del OSCE que afirma que los contratos celebrados al amparo del Decreto Legislativo N° 1362, el que reemplazó al DL N° 1224, no se encuentran bajo la normativa de contrataciones del Estado.

Cuando se firmó el contrato, regía la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (DS. N° 083-2004-PCM). Esta ley, en su artículo 2, establece que su ámbito de aplicación no abarca, entre otros, la concesión de recursos naturales, obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos.

Por lo tanto, podemos concluir que la Corte Superior no comprendió el análisis llevado a cabo por el tribunal arbitral. Se centró únicamente en lo que señaló la entidad en su excepción de caducidad, ni siquiera en la demanda de nulidad. Ello, a nuestro parecer, es un claro ejemplo de que el colegiado ha opinado sobre el fondo de la controversia.

En ese sentido, concluimos que no es razonable considerar que existió una motivación aparente en el laudo que declaró infundada la excepción de caducidad. En consecuencia, la Municipalidad de Miraflores debió cumplir con el

pago del monto dinerario establecido en el segundo y tercer punto resolutivo del laudo arbitral.

Finalmente, en nuestra opinión, carece de lógica que la Corte haya declarado la nulidad del laudo y que ello tenga como consecuencia que la empresa no pueda ejecutar el laudo si el tribunal arbitral no mencionó cada uno de los extremos de la excepción presentada. Se determinaron las leyes aplicables y cuáles eran las razones por las que la normativa señalada por la Entidad no tenía asidero en la controversia.

VI. PROBLEMAS COMPLEMENTARIOS

VI.1.1. ¿Es viable una propuesta de modificación en la Ley de Arbitraje respecto a cómo son entendidas la excepción de caducidad?

Como se ha desarrollado durante la investigación, la interpretación de la LA sigue permitiendo que la excepción de caducidad sea motivo de pronunciamiento de parte de la Corte Superior en una instancia posterior al arbitraje. En ese sentido, consideramos que la ley no debe permitir que la excepción de caducidad sea conocida posteriormente en el fuero arbitral cuando el tribunal arbitral ya decidió sobre su competencia.

Feldstein señala que, el Estado puede optar por un modelo de *no control*, el más liberal de todos, que impide cualquier discusión sobre la validez del laudo ante las autoridades judiciales. (2008, p. 854).

Con el impedimento de que el Estado se pronuncie sobre la excepción de caducidad, se protege el principio *competence - competence*. Sin embargo, no creemos que deba aplicarse el veto absoluto de para que la Corte Superior analice las demandas de nulidad.

Tal como explica Fernández, “el control de la justicia estatal puede repercutir y de manera muy significativa sobre el fallo registrado por del laudo arbitral,

condicionando toda la labor efectuada por los árbitros”. (2007, p. 49). Por ello, no se debe permitir una libertad del fuero judicial para afectar la competencia y lo decidido en el fuero arbitral.

Debemos ser precavidos al momento de determinar cuándo se podrá acudir a los tribunales judiciales luego de que un laudo haya sido emitido. El fallo que se tenga sobre la excepción de competencia, que el demandado puede presentar, no debería ser cuestionado en el fuero judicial. Como se evidenció, la resolución que se tenga sobre la caducidad puede afectar directamente las cuestiones de fondo de la controversia.

Lo resuelto en una excepción de caducidad afecta directamente a las cuestiones principales de la controversia. Dado que el tribunal arbitral es el encargado de decidir cuándo ha caducado el derecho de una parte a iniciar un arbitraje, ¿por qué debería revisarse esto nuevamente en el fuero judicial? Esto debe tenerse en cuenta considerando la mínima intervención judicial y la independencia que debe caracterizar al arbitraje.

También debemos destacar que, en el caso analizado, se inicia el proceso de anulación por una motivación aparente sobre lo resuelto por el tribunal arbitral. En ese sentido, aunque el tema principal para el demandado fue que su excepción de caducidad debió ser declarada fundada, la nulidad la planteó desde el plano de la motivación.

Habría entonces que delimitar cuándo estas excepciones pueden ser analizadas en una demanda de nulidad. La Ley de arbitraje actualmente regula lo siguiente:

“Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar

en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.

(...)

4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo”.

Sobre el artículo 41.4 habría que eliminar la última parte que señala “(...) su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo”. De esta forma, las excepciones que se presenten durante el proceso arbitral, ya no podrían ser impugnadas frente a los tribunales judiciales. Sin embargo, aún cabe la posibilidad de nulidad de laudo arbitral de conformidad con lo sellado en el artículo 63 de la referida ley.

Estando a ello, el artículo 41.4 no debería amparar que las excepciones sean resultas por demanda de nulidad, y la redacción debería ser de la siguiente manera:

“4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia”.

La modificación de la LA sería beneficiosa, en tanto, se protegería la competencia del tribunal arbitral. Asimismo, se preservaría el concepto del

control judicial porque no se están prohibiendo las demandas de nulidad en base al artículo 63 de la ley referida.

Además de lo señalado, si en caso aún se considera pertinente que las excepciones sean impugnadas mediante demanda de nulidad, deben existir más especificaciones sobre ello. Es decir, no se puede solo alegar que existió una falta de motivación, porque existe en la ley un artículo dedicado a las excepciones. En este también se deberán detallar las causales taxativas bajo estos supuestos, así se generará verdadera seguridad jurídica.

VI.1.2. ¿La prescripción extintiva debería tratarse de forma similar a la excepción de caducidad?

Fonasa indica que “La prescripción obedece a un mandato legal que impone un término estricto contra el cual no es válida la estipulación de las partes” (2004, p. 185). Comprendemos que ningún derecho es absoluto, y que el acreedor, en algún punto, ya no podrá exigir lo que le corresponde.

De esta forma, la prescripción extintiva tiene como característica la irrenunciabilidad, el pacto que sea destinado a impedir sus efectos, es nulo (artículo 1990 del CC). Asimismo, esta no puede ser declarada de oficio, a diferencia de la caducidad.

Rodríguez Russo explica que, “La caducidad, que pertenece al campo del dejar de ser, tiene en común con la prescripción extintiva el elemento positivo del transcurso del tiempo, pero a diferencia de ésta provoca automáticamente la propia extinción del derecho.” (2012, p.115).

Para McGregor la prescripción extintiva no puede ser entendida como una institución del derecho procesal, sino que se encuentra enmarcada dentro del derecho (2021, p. 63). En consecuencia, la prescripción es manifiestamente un elemento del proceso que puede cambiar de forma radical el mismo dependiendo de cómo sea resuelto.

Teniendo en cuenta que la prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo (artículo 1989 del CPC), existe una crítica sobre la limitación que ello generaría a aquellos que desean presentar una demanda. McGregor afirma, de forma correcta que

*“la acción es un derecho fundamental **imprescriptible** que ni siquiera en un caso específico se extingue (porque además es abstracto, no necesita de un hecho concreto) y, por consiguiente, puede ser ejercido aunque la pretensión del titular de este derecho no tenga sustento fáctico ni jurídico”. (2021, p. 54)*

La prescripción podría entenderse también como una cuestión principal dentro del proceso, su análisis afecta directamente los derechos sustantivos. Como se alegó previamente, la limitación de accionar el sistema de justicia debe ser considerada de forma especial. El acceso a la justicia es un derecho fundamental.

Marabotto indica que es primordial que todas las personas accedan al proceso. Si los obstáculos para ese acceso fueran significativos o, peor aún, determinantes para negarlo, se crearía una situación absolutamente negativa. (2003, p. 292).

En ese sentido, la prescripción es también, de forma clara, una cuestión principal dentro de la controversia. Siguiendo la línea de lo afirmado para la excepción de caducidad, podemos afirmar que deberán ser tramitadas de forma similar. Por consiguiente, cuando se presente dicha excepción en un proceso arbitral, deberá ser resuelta únicamente por el tribunal arbitral, sin que pueda ser luego resuelta mediante una demanda de nulidad en la Corte Superior.

La limitación al acceso a la justicia en sí misma debe ser adecuadamente regulada. En un proceso arbitral, donde existe acuerdo de partes mediante convenio, deberá ser tratada aún con más cuidado. Por ello, manifestamos que la excepción de prescripción también implicaría una regulación que permita la adecuada aplicación del principio *competence - competence*.

No perdamos de vista que las excepciones son reguladas en un solo artículo, que ha sido citado previamente. Con la modificación de la ley que se ha propuesto, se entiende que ninguna excepción podría ser impugnada fuera del fuero arbitral. En consecuencia, las excepciones que el tribunal arbitral ha considerado válidas no pueden ser objeto de demandas de nulidad.

Con lo revisado en los párrafos previos, concluimos que la figura de la prescripción extintiva puede ser regulada de forma similar a la excepción de caducidad. Lo señalado considera a la modificación a la ley que se ha planteado.

VII. CONCLUSIONES

1. Es imperativo que, dentro del arbitraje peruano, se respete la competencia del tribunal arbitral y su facultad para resolver las excepciones que se interpongan. Como se ha demostrado, existen razones suficientes para determinar que las excepciones de caducidad no deben ser conocidas por la corte superior. Una interpretación correcta del principio *competence - competence* nos hace concluir que la competencia del tribunal arbitral solo debe ser determinada por dicho órgano.

La legislación peruana aún permite que se impugne la resolución que resuelve las excepciones mediante demandas de anulación. Como hemos demostrado, ello incurre en un manifiesto agravio a la independencia del tribunal arbitral y la finalidad de un proceso arbitral.

2. El control judicial de los laudos arbitrales no debe entenderse como sinónimo de vulnerar la independencia del proceso arbitral y su finalidad. Esto implica que el fuero judicial no debe intervenir en el fondo de la controversia cuando se presentan demandas de nulidad.
3. Con lo señalado, afirmamos que la Resolución N° 9 del Expediente Judicial Electrónico N° 00338-2021-0-1817-SP-CO-01 fue erróneamente emitida. Se analizó la excepción de caducidad que había sido resuelta en

un primer momento por el fuero arbitral, de conformidad con las facultades otorgadas por la LA.

4. En la resolución N° 9 se advierte un error porque la Corte Superior analizó las razones del tribunal arbitral por las que se resolvió la excepción de caducidad. Como ya mencionamos, el análisis sobre la debida motivación no debe versar sobre las razones del tribunal arbitral, sino a determinar si efectivamente hubo motivación aparente.

El principio *competence - competence* tiene vital importancia cuando se resuelven las demandas de nulidad. Las excepciones, como hemos señalado, tienen una incidencia directa en la sustancia de la controversia, por ello, los tribunales arbitrales tienen la facultad de decidir sobre la competencia.

5. La motivación aparente del laudo puede generar que la corte superior se pronuncie sobre el fondo de la controversia, al analizar los motivos y el razonamiento del tribunal arbitral sobre su fallo. Ello es contrario al respeto de la independencia del fuero arbitral.

Asimismo, en el supuesto se analice la motivación aparente en el fuero judicial, se afecta la mínima intervención judicial. Lo señalado genera que los procesos arbitrales no sean percibidos como eficaces y eficientes.

6. La Corte Suprema emite pronunciamiento sobre la motivación aparente, por lo que hace un análisis calificando los argumentos del tribunal arbitral. Lo que genera, como hemos ya señalado, que el colegiado arbitral se pronuncie sobre el fondo de la controversia. Dicha situación no puede ser avalada por legislación peruana.
7. Con concordancia con lo señalado, sí consideramos razonable un modificación en la ley de arbitraje. Aunque lo que se plantea es la eliminación de una frase en uno de los incisos del artículo 41 de la LA, la

consecuencia de lo propuesto generaría beneficios en pro del adecuado funcionamiento de los procesos arbitrales.



VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. Ángeles, V. (2021). Anulación del laudo arbitral en el Perú por inexistencia de motivación o motivación aparente. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/21958/ANGELES_GOMEZ_VERONICA_ESPERANZA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
2. Arrarte, Ana (2001). Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia. En: Themis N°43. Lima.
3. Ariano Deho, E. (2014). Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del Código Civil. THEMIS Revista De Derecho, (66), 329-336. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12703>
4. Caivano, R. J., & Ceballos Ríos, N. M. (2020). El principio Kompetenz-Kompetenz, revisitado a la luz de la Ley de arbitraje comercial internacional argentina. THEMIS Revista De Derecho, (77), 15-34. <https://doi.org/10.18800/themis.202001.001>
5. Cárdenas, H. (2021). Revisión del Concepto de Caducidad en la Doctrina y Jurisprudencia Civil Chilena. En Repositorio Universidad de Chile. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/181734/Revision-del-concepto-de-caducidad-en-la-doctrina-y-jurisprudencia-civil.pdf?sequence=1>
6. Cassasa, S. (2014). Las excepciones en el proceso civil. Gaceta Jurídica, 66-87.
7. Cantuarias, F., & Repetto, J. (2016). El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas. Ius Et Veritas, 51, 32-45.
8. Chirinos Ravenna, A. F. (2023). "Caso Llamuja": parámetros para la motivación de laudos arbitrales y el recurso de anulación.
9. Córdova, Schaefer, J. (2015). El principio Kompetenz-Kompetenz: algunas consideraciones a partir de la jurisprudencia. En Actualidad Civil, Vol. 16, Año N° 02, pp. 282-292.
10. Corte Suprema de Justicia de la República (2011). Casación N° 3079-2011-Piura. Sala Civil Permanente.

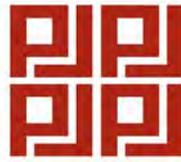
11. Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Casación N° 350-2016-Huánuco. Sala Civil Permanente. Lima: 29 de noviembre de 2016.
12. Corte Suprema de Justicia de la República (2023). Casación N° 2284-2021-Junín. Sala Civil Permanente. Lima: 23 de agosto de 2023.
13. Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (Vigente desde el 1 de septiembre de 2008).
14. Dominguez, R. (2019). ¿Se puede revocar el pronunciamiento del tribunal arbitral sobre las excepciones en un proceso judicial de anulación de laudo arbitral? Instituto Pacífico, 62, 351-379.
15. Feldstein de Cárdenas, S. (2008). La reforma de la ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: una mirada imprescindible para los legisladores argentinos.
16. Fernández, J. (2007). Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral. *Lima arbitration*, 2.
17. Fernández Rozas, J. (2015, 12 mayo). Riesgos de la heterodoxia en el control judicial de los laudos arbitrales. Diario la Ley. <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/15f44eda-55a1-426f-ad66-b9494fa37544/content>
18. Follonier-Ayala, A. (2014). Evolución latinoamericana de los principios de separabilidad y kompetenz-kompetenz. *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional*, 2(2), 513-548.
19. Guzmán Barrón, C. (2017). Arbitraje comercial nacional e internacional (1.a ed.). Fondo Editorial PUCP.
20. Isique, M. (2018). El recurso de anulación de laudo arbitral: principios, causales, condiciones y consecuencias. *LP Arbitraje*. Recuperado de <https://lpderecho.pe/recurso-anulacion-laudo-arbitral/>
21. Jiménez, R. (2019). Apuntes sobre la caducidad y la seguridad jurídica. Forseti. *Revista De Derecho*, 7(10), 42- 54. <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v0i10.1098>
22. Liza, M.(2022). Importancia de la motivación de las resoluciones. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 14 (18), 289-304.
23. López de Argumedo, Á., & Menéndez de la Cuesta, K. (2010). La Intervención Judicial en el Arbitraje: Análisis De Jurisprudencia Española

- Reciente. Revista del Club Español del Arbitraje, 8.
<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/2568/documento/103ala.pdf?id=2598>
24. Lorca, A. (2016). La motivación del laudo arbitral en la jurisprudencia arbitral española.
25. Marabotto Lugaro, J. (2003). Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 291-301.
26. McGregor López, S. (2021). El error de considerar a la prescripción extintiva como una institución de Derecho Procesal. Actualidad Jurídica, (327), 50-63.
27. Merchán, K. (2023). Las Excepciones Previas en el COGEP, Análisis y Tratamiento [Universidad del Azuay - Facultad de Ciencias Jurídicas].
<https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/12700/1/18227.pdf>
28. Monroy Gálvez, J. (1987) Temas de Proceso Civil. Librería Studium, Lima.
29. Monroy Gálvez, J. (1994). Las excepciones en el código Procesal Civil Peruano. THEMIS Revista De Derecho, (27-28), 119-129. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11366>
30. Ninamancco, F. (2022). Derecho Procesal Civil I. LP Derecho. Recuperado de <https://content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/04/DERECHO-PROCESAL-CIVIL-I.-FORT-NOTARIAL.pdf>
31. Núñez, M. Caducidad de la instancia en el proceso civil.
<https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Modesto-Nunhez-caducidad-instancia.pdf>
32. Ordenanza N° 867, Reglamento para la Promoción de la Inversión Privada en Lima Metropolitana (26 de noviembre 2005).
[https://www.munlima.gob.pe/images/descargas/gobierno-abierto/transparencia/mml/planeamiento-y-organizacion/normas-legales-tupa/10-Gerencia-de-Promocion-de-la-Inversion-Privada/3.ORS%20867%20\(26-11-05\).pdf](https://www.munlima.gob.pe/images/descargas/gobierno-abierto/transparencia/mml/planeamiento-y-organizacion/normas-legales-tupa/10-Gerencia-de-Promocion-de-la-Inversion-Privada/3.ORS%20867%20(26-11-05).pdf)
33. Ordenanza N° 2046, Disposiciones para la Aplicación del Marco de Promoción de la Inversión Privada Mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos en Lima Metropolitana (13 de julio de 2017).

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2564637/ORD.%202046%20%2013.07.2017.pdf.pdf?v=1638495023>

34. Pereira Campos, S. (2003). Autonomía de la cláusula arbitral y competencia del tribunal arbitral para resolver sobre su competencia en el arbitraje interno uruguayo. *Revista De Derecho*, 2 (4), 81–92. Recuperado a partir de <http://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/1008>
35. Rios Pizarro, Carlos (2014). La nulidad “manifiesta” del convenio arbitral: un caso de excepciones. *Ius Et Veritas*, (48), 318-325.
36. Rivas, G. La motivación de laudos en España. Análisis crítico de la regulación. (2016). *Arbitraje. Revista De Arbitraje Comercial Y De Inversiones*, 9 (3). <https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2410/4163>
37. Rivas, G. (2017). La Anulación del Laudo por su motivación en el Perú – cómo hacer frente a una Vía Distorsionada. *THEMIS Revista De Derecho*, (72), 225-234. <https://doi.org/10.18800/themis.201702.013>
38. Rodríguez Russo, J. (2012). La regulación de la prescripción extintiva y la caducidad en el anteproyecto de Código Civil y Comercial de la República Argentina de 2012. *Revista de la Facultad de Derecho*, (33), 113-142.
39. Rubio, M. (2015). Para conocer la Constitución de 1993 (5. a ed.). Fondo Editorial PUCP.
40. Serván Eyzaguirre, N., & Yano, D. (2019). La excepción de convenio arbitral en la Ley Peruana de Arbitraje y la Convención de Nueva York. *Forseti. Revista De Derecho*, 5(7), 110 - 126. <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v0i7.1111>
41. Solorio, R. A. (2021, 18 febrero). ¿El principio Kompetenz Kompetenz como base fundamental de la ley de arbitraje en el Perú? LP. <https://lpderecho.pe/principio-kompetenz-kompetenz-base-fundamental-ley-arbitraje-peru/>
42. Sotomayor, J. Excepciones Procesales en el Código Procesal Civil. En: IPEF, *Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*, Año XIV No 77. Marzo 2018, pps. del 35 al 52.
43. Suprema Corte de Justicia. (n.d.). Control Judicial. Retrieved from <https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/81810>

44. Taboada, J. (2017). ¡CUIDADO! No todo lo que brilla es oro. La debida motivación en los laudos arbitrales y el recurso de anulación en sede judicial". *Derecho & Sociedad*, (48), 333-346.
45. Taruffo M. (2006). La motivación de la sentencia civil. México D.F., México
46. Tribunal Constitucional. (2005). Expediente N° 1744-2005-PA/TC. Lima.
47. Tord Velasco, Álvaro. (2012). Excepción de Prescripción y Litisconsorcio. *Derecho & Sociedad*, (38), 126-131. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13110>
48. Vidal Ramírez, F. (2020). En torno a la prescripción extintiva. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 5(5), 229-236. <https://doi.org/10.35292/ropj.v5i5.219>
49. Wong, J. (2022). Sobre el competence-competence: el control judicial de la decisión sobre la existencia, validez o eficacia del convenio arbitral. *Instituto Pacífico*, 90, 141-167.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

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



EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO N°00338-2021-0-1817-SP-CO-01

DEMANDANTE: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES

DEMANDADO: PETRAMAS S.A.C.

MATERIA : ANULACION DE LAUDOS ARBITRALES

El Tribunal ha omitido pronunciarse sobre un argumento relevante de la defensa de LA ENTIDAD a fin de sustentar la excepción de caducidad deducida en el arbitraje, evidenciándose de esta manera una motivación aparente en el laudo.

Resolución número nueve

Lima, veintiocho de marzo
de dos mil veintidós –

VISTOS:

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

CONSIDERANDO:

1. DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Mediante escrito de demanda¹ presentado con fecha 02 de agosto de 2021, subsanado mediante escrito presentado con fecha 25 de agosto

¹ Obrante de folios 3 a 26

de 2021, la Municipalidad Distrital de Miraflores (en adelante LA ENTIDAD) interpone recurso de anulación del laudo arbitral de fecha 25 de mayo de 2021 contenido en la orden procesal No. 19 y de la resolución post laudo de fecha 16 de julio de 2021 contenido en el orden procesal No. 22, emitidos por el Tribunal Arbitral conformado por Guillermo Grellaud Guzmán, Fernando Santivañez Yuli, Fredy Edgar Domínguez Fernández, en el arbitraje seguido por Petramas S.A.C. (LA EMPRESA) contra LA ENTIDAD. Se invoca la causal contenida en el literal c) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, exponiendo lo siguiente:

Falta de motivación respecto a la excepción de la caducidad:

1.1 Con el escrito de contestación de la demanda arbitral, se propuso la excepción de caducidad, señalando que habiéndose llevado a cabo el proceso de licitación y firma del contrato bajo los alcances de la Ordenanza No. 687-MML, ésta debía tomarse en cuenta para determinar el plazo de caducidad que regía para interponer la demanda arbitral, de producirse una controversia respecto a los alcances del contrato. Sin embargo, el Tribunal al resolver la excepción en el punto IX “Pronunciamiento sobre la excepción de caducidad”, lejos de tomar en cuenta esta norma de carácter especial aplicable a las Municipalidades de Lima Metropolitana, entre ellas LA ENTIDAD, se limitó en sostener que la Ley de Contrataciones del Estado excluía a este tipo de contratos de su aplicación, glosando el contenido de todas aquellas que habían estado vigentes desde la suscripción del contrato, hasta que se inició el proceso arbitral. En efecto, al formularse la excepción se sostuvo que el contrato hacer referencia al otorgamiento de la buena pro en mérito a una Licitación Pública Especial Nacional concedida por el Comité Especial de la Inversión Privada –CEPRI, que en el caso de los Gobiernos Locales que forman parte de la Comuna Metropolitana de Lima, considerando la fecha de celebración de contrato el 04.02.2008 se encontraba regulada por el “*Reglamento para la Promoción de la Inversión Privada en Lima Metropolitana*”, expedido con Ordenanza No. 867-MML. Prueba de ello es el cuarto párrafo de la cláusula primera de la primera adenda del contrato, donde se señala que para su modificación debía

tomarse en cuenta el artículo 79 de la mencionada Ordenanza y su Primera Disposición Final. Por tanto, resulta sumamente claro que al caso debía aplicarse la Ley de Contrataciones del Estado, en especial la que estuvo vigente en la fecha de celebración del contrato, o cuando se inició el proceso arbitral. En la propuesta de excepción también se advierte al Tribunal, que si bien la Ordenanza No. 867-MML fue derogada posteriormente por la Ordenanza No. 2046-MML, sin embargo ésta última en su Primera Disposición Complementaria Final prescribía regulación semejante.

- 1.2** Que LA EMPRESA debió iniciar el arbitraje mucho antes que culmine el plazo de contrato, esto es, antes del 04.09.2018 (o 04.02.2019 si así lo considera la demandante), por lo que es evidente que habiendo promovido la solicitud de arbitraje recién el 02.12.2019 (esto es, después de más de un año de haber caducado el contrato), la caducidad se ha dado indefectiblemente. Como se desprende de la demanda y de los medios probatorios, la actora no acredita haber iniciado el arbitraje antes del 04-09-2018. Sin perjuicio de lo señalado y en caso se considere que la norma aplicable sea la Ley de Contrataciones del Estado vigente, al momento en que se produjo la caducidad del contrato, cabe indicar que el artículo 45. Inciso 45.6) señala que: *“(...) En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha de pago final (...).”* Cabe indicar que LA ENTIDAD cumplió con pagar la totalidad del servicio materia del contrato muchísimo antes en que se produjera la presentación de la solicitud de arbitraje, por lo que queda demostrado que habiéndose ya producido el pago final de los servicios materia del contrato y no habiendo LA EMPRESA interpuesto la demanda arbitral respecto de lo que hoy se pretende, con anterioridad a ese hecho, es evidente que el plazo de caducidad se ha producido en exceso si se toma en cuenta la fecha de inicio del presente arbitraje producido el 02-12-2019- Prueba de pago de los servicios antes del 02-12-2019, son las liquidaciones y facturas que la actora presentó como medio probatorio con su escrito de demanda y que corre como

ANEXO A-15. Todos estos aspectos no han merecido siquiera análisis alguno de parte del Tribunal por cuanto soslayando totalmente el desarrollo de los fundamentos esgrimidos en la propuesta de excepción de caducidad, solo se ha limitado en analizar y señalar que la Ley de Contrataciones del Estado excluye al contrato de concesión de su aplicación, sin considerar que la Ordenanza No, 867-MML a través de su Primera Disposición Final sí lo establecía contrariamente. Este hecho acredita y demuestra totalmente una falta de motivación del laudo respecto al extremo que resuelve la propuesta de excepción de caducidad lo que transgrede no solo el debido proceso sino que también ha desconocido la defensa esgrimida al respecto.

Falta de motivación del laudo en el extremo que resuelve la primera pretensión principal de la demanda determinando una inexistente obligación de pago

1.3 Existe una incongruencia en el laudo respecto al hecho que LA ENTIDAD no había acreditado que las modificaciones contractuales incidían sobre una de las cinco materias señaladas, para que la opinión del MEF sea necesaria y obligatoria. Como el laudo lo señala en su numeral 10.26, la opinión previa del MEF es necesaria y obligatoria en caso que las modificaciones incidían en una de las siguientes materias: i) alteren el cofinanciamiento; ii) alteren las garantías; iii) cambien parámetros económicos y financieros del contrato; iv) generen cambios en el equilibrio económico financiero del contrato de APP; o v) generen contingencias fiscales al Estado. Asimismo el Tribunal ha referido a través del laudo que LA ENTIDAD no ha objetado en ningún momento los montos liquidados y facturados por la demandante, por lo que le reconoce el pago de la suma demandada. Cabe indicar que LA ENTIDAD en el escrito de contestación de la demanda arbitral advirtió que la liquidación efectuada por la actora carecía de sustento, en razón que no acreditó con los documentos pertinentes, qué cantidad de trabajadores debían experimentar una variación en sus remuneraciones debido al incremento de la RMV. Tampoco el laudo contiene una liquidación a través de la cual se desprenda cómo el Tribunal determina que la suma total a pagar por los meses considerados

en el numeral 3.1 arroja como resultado la suma de S/. 484,521.63 en cuyo punto segundo del fallo resuelve declarar fundado su reconocimiento y pago. Este hecho acredita y demuestra una falta de motivación del laudo respecto al extremo que resuelve esta primera pretensión principal de la demanda por cuanto se basa en los hechos esgrimidos en el numeral 2.3.1 de este escrito que no es cierto que no se hayan dado conforme se sostuvo en la contestación de la demanda arbitral, lo que transgrede no solo el debido proceso sino que también ha desconocido la defensa esgrimida al respecto.

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

3. ABSOLUCIÓN DEL TRASLADO: Con resolución número cinco de veintinueve de diciembre de dos mil veintiuno se tiene por absuelto el traslado del recurso por LA EMPRESA, quien formula los siguientes argumentos:

3.1. Se pretende la anulación del laudo porque no se habría ajustado en las actuaciones del reglamento arbitral (sic) conforme al artículo 63.1 inciso c) del D. Leg. 1071, situación que no se da en el presente caso porque la Municipalidad de Miraflores en su escrito de subsanación señala el concepto de “motivación arbitral” que debe entenderse dentro de la ley de arbitraje y no como lo pretende, con el concepto “motivación judicial”, que tautológicamente invoca en el derecho constitucional de “tutela judicial efectiva, en su raigambre de motivación judicial”; cuestión última que, en absoluto, está comprendida dentro de la Ley de Arbitraje como causal de anulación. Así, no establece la conexión lógica entre la causal fáctica de anulación, supuesta falta de motivación, y la norma legal o petitorio, basado legalmente en “no sujetarse a las actuaciones arbitrales” (sic). *“No es lo mismo “motivación del laudo arbitral” que actuaciones arbitrales”. En consecuencia, la facultad excepcional de control del procedimiento*

arbitral y de anulación del laudo deriva de la misma configuración legal del arbitraje como forma de heterocomposición de conflictos y no del derecho a la tutela judicial efectiva, cuyas exigencias sólo rigen, en lo que atañe para el proceso, en el que se pretende la anulación del laudo y para el órgano judicial que lo resuelve.”

3.2. Que el propósito de LA ENTIDAD en la anulación de laudo es buscar una falsa falta de motivación del arbitraje, enderezada por una subjetiva interpretación de caducidad, que le sirva de justificación de su falacia argumentativa, que le permita encontrar el pretexto jurídico de no pagar lo adeudado a Petramas S.A.C. valiéndose incluso de la posible demora, del proceso judicial instaurado y de los plazos que le otorgan a las deudas públicas. Una prueba de esto se constata cuando ofreció como medio probatorio un peritaje contable que hizo durar por meses sin activarlo hasta que el Tribunal tuvo que requerirlo vanamente teniendo que prescindir del mismo.

3.3. Que resulta de aplicación el artículo 11 de la Ley de Arbitraje, por lo que LA ENTIDAD al ofrecer y no expedir el peritaje contable, como medio de prueba, renunció a objetar el laudo en cuanto al monto del adeudo demandado por LA EMPRESA y por tanto, es conforme con el resultado del laudo que dispone el monto arbitrado. En consecuencia, LA ENTIDAD incurre en manifiesta incongruencia en su anulación de laudo, cuya solicitud de interpretación fue resuelta al sustentar su causal en una aparente falta de motivación que denegó su excepción de caducidad. La Sala Superior ha de constatar que LA ENTIDAD no ha referido ningún sobresalto, respecto a las garantías del procedimiento arbitral como son los relativos a los derechos u principios de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, que son las actuaciones arbitrales contenidas como causales de anulación de laudo en el inciso c) del inciso 1) del artículo 63 del Decreto Legislativo 1071 y de las causales no ha indicado en lo absoluto la recurrente.

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

CONSIDERANDO:

Marco normativo del recurso de anulación

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

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

Por tanto, corresponde al diseño constitucional, desarrollado además por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la naturaleza jurisdiccional especial del arbitraje y su particular forma de interrelación con la justicia ordinaria del Poder Judicial, a través de las formas expresamente previstas en la Ley de Arbitraje (el Decreto legislativo Nro. 1071), a saber: de colaboración (a través de la tutela cautelar, para las actuaciones probatorias y para la ejecución de laudo); y, de control judicial (a través del recurso de anulación de laudo y reconocimiento de laudo extranjero), según los artículos 8°, 45°, 47°, 62°, 68°, 75° y 76° de la Ley de Arbitraje.

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

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

Artículo 62.- Recurso de anulación

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

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

Artículo 63.- Causales de anulación.

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

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

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

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

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

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

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

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

De la pretensión nulificante

SEGUNDO: Se cuestiona la validez del Laudo arbitral de derecho del 25 de mayo de 2021, por el cual el Tribunal Arbitral conformado los señores Guillermo Grellaud Guzmán (Presidente), Fernando Santivañez Yuly y Fredy Edgar Domínguez Fernández, resolvió la controversia entre las mismas partes, declarando:

XII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Por las consideraciones que preceden, el Tribunal Arbitral laudando en Derecho, resuelve:

PRIMERO: Declarar INFUNDADA la excepción de caducidad formulada por la Municipalidad Distrital de Miraflores.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda formulada por Petramás S.A.C.; en consecuencia, ordenar a la Municipalidad Distrital de Miraflores que cumpla con reconocer y pagar a Petramás S.A.C., la suma capital de S/ 484,521.63 (cuatrocientos ochenta y cuatro mil quinientos veintiuno y 63/100 Soles).

TERCERO: Declarar FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal de la demanda formulada por Petramás S.A.C.; en consecuencia, ordenar a la Municipalidad Distrital de Miraflores que cumpla con pagar a Petramás S.A.C., interés legal calculado sobre el monto de S/. 484,521.63, que se hará en ejecución de sentencia, computado a partir de la presentación de la demanda hasta la fecha efectiva de pago.

CUARTO: Ordenar que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y el 50% de los honorarios del Secretario Arbitral; debiendo cada parte asumir los gastos en que hayan incurrido por su defensa legal.

QUINTO: Poner en conocimiento de las partes que el presente Laudo Arbitral será notificado al Organismo Superior de Contrataciones del Estado-OSCE, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado-SEACE.

Asimismo se impugna la validez de la Orden Procesal No. 22 de fecha 16 de julio de 2021, por la que se declaró infundada la solicitud de interpretación del laudo formulada por LA ENTIDAD.

El recurso de anulación objeto de análisis se sustenta en la antes glosada causal prevista en el inciso c) del numeral 63.1 del Decreto Legislativo 1017, argumentándose en esencia como sustento de dicha causal invalidante, vicios de motivación en el laudo al momento de resolverse la caducidad propuesta por LA ENTIDAD y la primera pretensión principal de la demanda arbitral de LA EMPRESA.

TERCERO: Conforme al numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, la causal de anulación invocada solo será procedente si fue objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueran desestimados. Esto se explica porque el recurso de anulación de laudo constituye un mecanismo de *última ratio*, por lo que en consonancia con la protección legal del principio de autonomía del arbitraje y el principio de mínima intervención judicial, la parte antes de acudir a sede judicial debe agotar previamente todo recurso o reclamo ante el tribunal arbitral, ya que dicho órgano fue el escogido por las partes para resolver sus controversias. Sin embargo, resulta obvio que tal requisito será exigible en tanto y en cuanto su cumplimiento sea posible y además, represente efectivamente la posibilidad de enmienda del vicio o defecto incurrido; es así que en reiterada jurisprudencia de las Salas Comerciales de Lima, se ha establecido que cuando el vicio del

laudo que se denuncia en el recurso de anulación, es la motivación del mismo, al producirse dicho vicio en la emisión del laudo la exigibilidad del reclamo previo está condicionada a la idoneidad que pudiera mostrar alguno de los recursos previstos en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje para posibilitar la enmienda del defecto; caso contrario, la exigencia de reclamo previo se constituye en un requisito inconducente y más bien restrictivo del derecho a la tutela jurisdiccional. Tal criterio ha sido asumido, además, en el Pleno Jurisdiccional Regional en materia comercial realizado en Lima el año 2016, en el que se acordó:

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente: *"El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, no es improcedente por falta de reclamo expreso, por cuanto ninguno de los recursos taxativamente previstos por el artículo 58° de la Ley de Arbitraje es idóneo para corregir los vicios de motivación del laudo, resultando por ende inconducente cualquier reclamo sobre el particular en sede arbitral, no siendo exigible la interposición de cualquier otro recurso no previsto por ley a la luz del inciso 7 del artículo 63 de la citada ley".*

Sin necesidad de ingresar a analizar si en el caso concreto los aducidos vicios de motivación del laudo denunciados con el recurso de anulación eran susceptibles de ser subsanados con un reclamo, se advierte de autos que la accionante solicitó la interpretación del laudo mediante escrito de folios 65 y siguientes de este expediente judicial electrónico, y de la lectura de tal pedido se aprecia que los cuestionamientos que ahora son sustento del recurso de anulación también fueron expuestos en aquella oportunidad, de modo que se tiene por satisfecho el requisito de reclamo previo, expreso y oportuno; debiendo acotarse que dicho pedido fue declarado Infundado a través de la orden procesal N° 22 de fecha 16 de julio de 2021 (folios 77 y siguientes).

De la causal c) invocada y la alegada improcedencia del recurso de anulación

CUARTO: LA EMPRESA sostiene que el recurso de anulación que nos ocupa es improcedente, porque no existiría conexión lógica entre la causal invocada y los hechos en los que LA ENTIDAD sustenta su pretensión nulificante (los vicios de motivación del laudo), argumentando la demandada que los vicios de motivación no

configuran la causal c) y que no puede predicarse de un laudo el deber de motivación como un elemento del derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, es menester despejar dicho cuestionamiento antes de proceder al análisis de lo postulado con el recurso de anulación.

QUINTO: La causal de anulación prevista en el artículo 63.1 inciso c) del D. Leg. 1071 comprende dos supuestos, claramente definidos, que permiten cuestionar: **a)** la composición del tribunal, o, **b)** las actuaciones arbitrales; cuando éstas *“no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.”*

En esencia, dicha causal supone la violación de las reglas derivadas directamente del acuerdo de las partes o indirectamente del Reglamento arbitral al cual éstas se han sometido, o de la Ley, respecto a la forma en que debe tramitarse el arbitraje al que se han sometido para la solución de su controversia; conceptualmente se sustenta dicha causal en el carácter jurígeno de la autonomía de voluntad de las partes en la configuración procedimental del arbitraje, según está reconocido en el artículo 34 del D. Leg. 1071, que establece:

“Artículo 34.- Libertad de Regulación de actuaciones

1. *Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones [...]*”

Dicha configuración procedimental acordada (directamente o por remisión, o aquella derivada supletoriamente del Reglamento Arbitral o la ley) es vinculante para el Tribunal Arbitral, en el marco de su relación contractual con las partes que cimenta la competencia que éstas le han atribuido para resolver su conflicto. De modo que cuando el Tribunal Arbitral incumple tales reglas, en realidad está incumpliendo su contrato con las partes, por lo que su competencia para resolver válidamente el conflicto decae, deviniendo el laudo así emitido con omisión o violación de dichas reglas, en nulo.

De lo expuesto, se deriva como efecto inexorable que cuando las partes someten a particulares –los árbitros- la solución de sus conflictos de acuerdo a determinadas reglas acordadas directa y expresamente (reglas del arbitraje), o por remisión a un plexo normativo determinado (Reglamento del Centro de Arbitraje), se comprometen al respeto y cumplimiento de tales reglas y a lo que de acuerdo a ellas sea decidido por el árbitro. En todo caso, se considerarán supletoriamente las reglas arbitrales impuestas por la ley.

SEXTO: En el caso de autos la parte nulidisciente pretende la anulación del laudo con base en la causal de incumplimiento de las reglas arbitrales, aduciendo que el laudo adolece de los vicios de motivación que denuncia; a tal efecto invoca como regla arbitral infringida, la fijada por el artículo 56.1 del D. Leg. 1071 que establece que todo laudo debe ser motivado. Sobre el particular, y sin juzgar en este punto si tales vicios son reales o no, cabe considerar que las Salas Comerciales de Lima han fijado el criterio jurisprudencial según el cual si bien de ordinario los vicios de motivación sustentan la invalidez de laudos con base en la causal prevista en el artículo 63.1 inciso b) del D. Leg. 1071, ello no es óbice para acoger y pretensiones nulificantes con el mismo fundamento fáctico (vicio de motivación del laudo), al amparo de la causal c) que ahora nos ocupa, al considerar que –precisamente- el artículo 56.1 de la Ley de Arbitraje fija una regla que debe ser cumplida por el tribunal arbitral, a menos que las partes hayan convenido algo distinto, como lo prevé la norma referida². Por tanto, no se advierte que el recurso de anulación así postulado por LA ENTIDAD sea improcedente como lo sostiene LA EMPRESA

De la motivación como requisito de validez del laudo

SÉTIMO: Se aprecia, además, que LA EMPRESA alega que no se puede exigir del laudo y del arbitraje en general, el respeto de la tutela jurisdiccional efectiva y la motivación del laudo como sí predica de los procesos y las sentencias judiciales, lo que parece insinuar que no podría anularse un laudo por adolecer de vicio de motivación. Al

² Así, por ejemplo, esta Corte en los exps. 178-2021 y. 329-2021, ha expresado: *“la motivación constituye, de ordinario y así está contemplado en el artículo 56.1 del D. Leg. 1071, una regla esencial del procedimiento arbitral, cuyo incumplimiento configura afectación del debido proceso denunciable por vía de la causal b), pero también vicio de anulación previsto en la causal del artículo 63.1 inciso c) de la citada ley especial.”*

respecto, y sin juzgar tampoco en este punto la fundabilidad de lo argumentado por LA ENTIDAD, cabe acotar que ha quedado ya asentado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y asimismo en la de las Salas Comerciales de Lima, que sí se puede juzgar la validez del laudo a partir de la verificación de las garantías del debido proceso, en tanto que la legitimidad constitucional del arbitraje como mecanismo con dimensión jurisdiccional especial a partir del artículo 139 de la Constitución y los criterios fijados en los casos Cantuarias Salaverry (STC No. 6167-2005-HC-TC) y María Julia (STC No. 142-2011-PA-TC), exige el respeto del orden público constitucional.

Así, en el caso María Julia que constituye precedente Constitucional Vinculante, el Tribunal Constitucional ha expresado:

“...de la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución. Como ya ha señalado este Tribunal, “la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con observancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que imponen el derecho al debido proceso”. (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9).

OCTAVO: De otro lado, es claro e indubitable que el recurso de anulación del laudo constituye una vía idónea igualmente satisfactoria para la protección de los derechos fundamentales, especialmente los de orden procesal que hubieran sido lesionados en el arbitraje, tal como se establece en la Duodécima Disposición Complementaria del D. Leg. 1071 y ha sido recalcado y desarrollado con carácter de precedente constitucional vinculante, en el citado caso María Julia.

NOVENO: Como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en constante jurisprudencia, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo. Entre estos derechos constitucionales se cuenta el de motivación de las resoluciones previsto en el inciso 5) del citado artículo 139 de la Norma Fundamental, respecto del cual el Tribunal Constitucional ha precisado que *“en todo Estado constitucional y democrático de derecho la*

motivación debida de las decisiones de las Entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional–, es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva, por tanto, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria siendo inconstitucional” (STC Nro. 06698-2006-PA/TC). Asimismo, que “es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso” (STC 3943-2006-PA/TC).

DECIMO: En ese mismo orden de ideas, esta Corte ya ha expresado en casos similares³, que el debido proceso arbitral es un derecho complejo que comprende diversas manifestaciones en el desarrollo de un arbitraje, no necesariamente idénticas en entidad e intensidad que las inherentes al debido proceso judicial. Resulta sin embargo, indudable, y así ha sido reconocido ya en sede de control judicial del arbitraje, que el debido proceso que debe imperar en esta jurisdicción especial, comprende inequívocamente el derecho a la motivación, del cual la jurisprudencia constitucional informa que:

“(...) importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...)”.(STC N° 01480-2006-AA/TC)

Asimismo, ha establecido el Tribunal Constitucional que el derecho a la motivación:

“es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, justifiquen sus decisiones, asegurando que la potestad de administrar justicia se ejerza con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. La Constitución no garantiza una determinada

³ Por ejemplo el Exp. No. 440-2020, Consorcio ESAN – GEPSAR vs. Programa Nacional de Saneamiento Rural

extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”. (STC. 1313-2005-HC/TC. FF.JJ. 10,11).

En tal sentido, que el laudo como acto resolutorio tenga características de origen diferentes a una sentencia judicial, no implica que se niegue la pertinencia de la debida motivación como requisito de su validez constitucional, controlable en sede judicial por vía del recurso de anulación.

DECIMO PRIMERO: La motivación, para satisfacer el estándar constitucional de este derecho procesal fundamental, debe ser congruente, completa y suficiente, informando la doctrina que en cuanto a la congruencia, *“debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor de tal o cual interpretación de un artículo legal que la opción a considerar como probado o no tal o cual hecho. Pero si la motivación ha de ser congruente con la decisión que intenta justificar, parece lógico inferir que también habrá de serlo consigo misma; de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación”*⁴

Por tanto, la debida motivación supone el respeto a los parámetros de logicidad, que implica por un lado aquella coherencia narrativa de la sentencia (congruencia interna) en virtud de la cual la exposición confusa o contradictoria de las razones que apoyan la decisión no se puede considerar satisfactoria del requisito de su debida motivación⁵; pero por otro lado, supone también la correspondencia de aquello que se resuelve con lo que fue pedido (congruencia con relación a la pretensión y las alegaciones de las partes), pues la decisión resolutoria no es sino una respuesta a los actos postulatorios de las partes.

⁴ Idem. p. 26.

⁵ “La *contradictoria* de la motivación se manifiesta particularmente en algunas situaciones típicas. [...] Más compleja, pero menudea también, es la situación en la que la motivación misma es contradictoria porque contiene argumentos que chocan entre sí [...] Tendrían también sitio en esta rúbrica las motivaciones llamadas “ilógicas”; es decir, aquellas que, aún no manejando argumentaciones incompatibles, sin embargo no respetan la coherencia contextual” Idem. p. 33.

En ese sentido, una motivación es inexistente o aparente cuando el acto resolutorio “*no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.*” (STC No. 3493-2006-PC/TC y STC No. 728-2008-PHC/TC).

Del principio de irrevisabilidad

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

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

En ese contexto debe tenerse presente la regla establecida por la STC Nro. 728-2008-PHC/TC, según la cual:

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

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

De los fundamentos del recurso de anulación en el caso concreto

DECIMO TERCERO: Se aprecia del recurso de anulación de laudo que lo que cuestiona LA ENTIDAD es la motivación de lo resuelto con relación a la caducidad opuesta por su parte, y a la primera pretensión principal de pago de la suma de S/.484,521.63 (la segunda pretensión es relativa al pago de intereses y la tercera es sobre las costas y costos arbitrales, que por su naturaleza son extremos dependientes de la primera pretensión principal).

Sostiene LA ENTIDAD que la motivación del laudo no es congruente con lo que argumentó al oponer la caducidad de la pretensión arbitral, esto es, no habría tomado en cuenta una alegación esencial relativa a lo dispuesto por la Ordenanza No. 867-MML. Así, en resumen, expresa:

2.2.15.- Todos estos aspectos, no han merecido siquiera análisis alguno de parte del Tribunal Arbitral, por cuanto soslayando totalmente el desarrollo de nuestros fundamentos esgrimidos en la propuesta de excepción de caducidad, solo se ha limitado en analizar y señalar que la Ley de Contrataciones del Estado excluye al Contrato de Concesión de su aplicación, sin considerar que la Ordenanza No.867-MML a través de su Primera Disposición Final sí lo establecía contrariamente. Este hecho acredita y demuestra totalmente una falta de motivación del Laudo respecto al extremo que resuelve nuestra propuesta de Excepción de Caducidad, lo que transgrede no sólo el debido proceso, sino que también ha desconocido nuestra defensa esgrimida al respecto.

Y con relación a lo resuelto sobre la primera pretensión principal de la demanda de LA EMPRESA, argumenta LA ENTIDAD que el laudo incongruentemente sostiene que no habría acreditado que las modificaciones contractuales incidían sobre una de las cinco condiciones que hacían que la opinión previa del Ministerio de Economía y Finanzas fuera necesaria y obligatoria (entre ellas, la afectación del equilibrio económico del contrato), cuando de la misma carta de LA EMPRESA por la cual ésta solicitó el reajuste de los precios, se desprende que esta reconoce que su solicitud de reajuste por incremento de la RMV, tenía por objeto, justamente, mantener dicho equilibrio económico-financiero del contrato.

Asimismo, expresa que se reconoce y ordena pagar la suma de dinero pretendida por LA EMPRESA, argumentando únicamente que LA ENTIDAD no habría objetado en ningún momento los montos liquidados y facturados por la demandante, pese a que al contestar la demanda arbitral objeto que dicha suma carecía de sustento pues no se acreditó documentalmente qué cantidad de trabajadores experimentarían incremento en la RMV; y por lo demás, no se efectuó ninguna liquidación de la suma finalmente ordenada pagar.

DECIMO CUARTO: Con relación a la caducidad postulada por LA EMPRESA en el arbitraje, se advierte a folios 202 y siguientes del expediente judicial electrónico, que se sustentó en la siguiente argumentación:

1. El 4 de agosto de 2018 las partes celebraron el Contrato de Concesión que enmarca la controversia arbitral, en mérito de la adjudicación de la buena pro en un proceso de licitación pública especial nacional convocada por el Comité Especial de la Inversión

Privada –CEPRI, que en el caso de los gobiernos locales que forman parte de la comuna de Lima, se encontraba regulada por el Reglamento para la Promoción de la Inversión Privada en Lima Metropolitana, aprobado por la Ordenanza No. 867-MML, del 11 de mayo de 2005, lo cual está corroborado con el cuarto párrafo de la cláusula primera de la Primera Adenda del contrato, que señala que para cualquier modificación del mismo, se debe tomar en cuenta el artículo 79 de la mencionada Ordenanza.

2. Dicha Ordenanza establece en su Primera Disposición Final los supuestos de adquisiciones y contrataciones vinculadas a los procedimientos de promoción de la inversión privada que podrían ser exceptuados de la aplicación de las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Supremo No. 083-2004-EF y su Reglamento. De lo que se desprende que para este tipo de contratos la regla es la aplicación de las normas sobre contrataciones del Estado, existiendo los supuestos de excepción aludidos que sin embargo no comprendían los contratos que impliquen disposición de recursos presupuestales para el Organismo Promotor de la Inversión Privada o Gobierno Local.
3. En el caso concreto sí se encontraban comprometidos los recursos presupuestales de la Municipalidad, lo que puede ser verificado de la cláusula tercera a séptima del contrato, por tanto, la ley aplicable para la determinación del plazo de caducidad del derecho y la acción, es la que regula las contrataciones del Estado.
4. Si bien la Ordenanza 867-MML fue derogada por la Ordenanza 2046-MML, sin embargo, esta última en su Primera Disposición Complementaria Final establece que *“(...) las adquisiciones y contrataciones que efectúe la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada, en el marco de la ejecución de los procedimientos regulados por el Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, que no impliquen el uso de fondos públicos del Organismo Promotor de la Inversión Privada o de la MML, se encuentran excluidos de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento ...”*
5. Conforme al principio de aplicación inmediata de las normas, recogido en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, la norma que debe considerarse para establecer el plazo de caducidad en el caso concreto, es el TUO de la Ley de

Contrataciones del Estado No. 30225, aprobado por D.S. No. 082-2019-EF y su Reglamento.

6. El artículo 52.3 de dicha Ley establece que el sometimiento a arbitraje de las controversias sobre la ejecución del contrato, debe hacerse “*en cualquier momento anterior a la finalización del contrato*”, y que tal es un plazo de caducidad.
7. La culminación del plazo del contrato se produjo el 04 de setiembre de 2008, siendo que la solicitud de arbitraje es del 02 de diciembre de 2019, por lo que ha operado la caducidad.
8. En caso se considere aplicable el artículo 45.6 de la Ley 30225 que establece que en los supuestos diferentes a los mencionados en los párrafos precedentes de dicha disposición, el arbitraje debe solicitarse “*en cualquier momento anterior a la fecha del pago final*”, siendo que en el caso concreto ese pago final se produjo antes del 02 de diciembre de 2019 como se acredita con las liquidaciones y facturas presentadas por la propia EMPRESA. Por tanto en ese supuesto también habría caducado la pretensión.

DECIMO QUINTO De la revisión del laudo arbitral materia de impugnación se aprecia que en los fundamentos 8.1 a 8.7 el tribunal arbitral efectúa una glosa de los fundamentos de la excepción propuesta por LA ENTIDAD y de su absolución por LA EMPRESA, y es en los párrafos 9.1 a 9.17 que se consignan las razones del tribunal para resolver la incidencia.

En primer lugar salta a la vista que en la glosa efectuada por el tribunal, no aparece referencia alguna a la argumentación esencial de LA ENTIDAD, relativa a la pertinencia y efectos de la Ordenanza No. 867, y su sustituta Ordenanza 2046, como si tal alegación no existiese en la posición de LA ENTIDAD, tal como puede verse a continuación.

VIII. DE LA EXCEPCIÓN PRESENTADA POR LA MUNICIPALIDAD

- 8.1 La MUNICIPALIDAD formuló excepción de caducidad contra la demanda y las pretensiones de PETRAMAS. LA MUNICIPALIDAD indica que la demanda arbitral se inició con la presentación de la solicitud de arbitraje por PETRAMAS mediante Carta Notarial N° 212524 del 29 de noviembre de 2019, recibida como Carta Externa N° 41808-2019 el 2 de diciembre de 2019.
- 8.2 La MUNICIPALIDAD sostiene que la ley aplicable al presente caso, para determinar el plazo de caducidad del derecho y la acción, es la que regula las contrataciones del Estado.
- 8.3 La MUNICIPALIDAD alega que entre las partes hubo una serie de coordinaciones en el año 2018 respecto a la pretensión que hoy se demanda, y que concluyeron con la emisión de la Carta N° 373-2019-SGLCP-GAF/MM del 13 de noviembre de 2019, recibida por PETRAMAS en la misma fecha.
- 8.4 La MUNICIPALIDAD señala que el CONTRATO fue suscrito el 4 de febrero de 2008 y que sus efectos se produjeron recién el 4 de setiembre de 2008 cuando estuvo vigente la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo 1071, que en el inciso 53.2) del artículo 53° de la Ley, establece que *"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse al inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Este plazo es de caducidad"*.
- 8.5 La MUNICIPALIDAD agrega que, si se considera que la norma aplicable es el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado vigente, Ley N° 30225, cabe indicar que el artículo 45° inciso 45.6) señala que *"(...) En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final"*.
- 8.6 En resumen, por un lado, según la MUNICIPALIDAD de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1071 la caducidad del CONTRATO se produjo el 4 de setiembre de 2018, por lo que PETRAMAS debió iniciar el arbitraje antes de esa fecha o antes del 4 de febrero de 2018. En ese sentido, al haber iniciado el arbitraje el 2 de diciembre de 2018 la caducidad ha operado. Por otro lado, la MUNICIPALIDAD afirma que si se aplica la Ley N° 30225, ella cum-

8

plió con pagar la totalidad del servicio materia del contrato antes de la presentación de la solicitud de arbitraje, por lo que al haberse producido el pago final de los servicios del contrato es evidente que el plazo de caducidad se ha producido en exceso.

- 8.7 Por su parte PETRAMAS manifiesta que la excepción debe ser declarada infundada, debido a que el CONTRATO se mantiene vigente mientras no se produzca el pago final, y que precisamente es este pago final el que es materia de la solicitud de arbitraje. Sostiene que el artículo 45 de la Ley de Contrataciones con el Estado no establece plazo de caducidad respecto al pago y hace referencia al numeral 2) del artículo 17 del Reglamento de la Ley, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 17°.- Del Pago

(...)

2) Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje."

Y luego de ello, se aprecia en la motivación propiamente de la decisión adoptada, lo siguiente:

IX. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

- 9.1 A efectos de poder pronunciarnos sobre esta excepción formulada por LA MUNICIPALIDAD resulta necesario efectuar una revisión de las normas legales aplicables vigentes a la fecha de suscripción del CONTRATO y en ese contexto determinar si la legislación de contrataciones con el Estado resulta o no aplicable al contrato de concesión.
- 9.2 Al respecto, el CONTRATO en la cláusula segunda señala que su objeto es normar y regular la prestación de los servicios materia de concesión como consecuencia de su otorgamiento.
- 9.3 Sobre el particular, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, (en adelante, el TUO de la LEY), textualmente prescribe:

"Artículo 3. Ámbito de aplicación

3.3 La presente norma se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades y órganos señalados en los numerales precedentes, así como a otras organizaciones que, para proveerse de bienes, servicios u obras, asumen el pago con fondos públicos.

(...)"

9.4 Del artículo 3° del TUO DE LA LEY se aprecia que para la aplicación de esta norma se debe tener en cuenta un criterio subjetivo y otro objetivo. El primer criterio es el referido a que una parte debe ser una entidad pública como las descritas en los literales a) al h) del artículo 3.1 de la referida norma. El segundo criterio es el relacionado al pago con cargo a fondos públicos.

9.5 En esa línea interpretativa, la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la OPINIÓN N° 094-2018/DTN, de fecha 28 de junio de 2018¹, ha opinado lo siguiente:

"Sobre esa línea, es preciso mencionar que el artículo 3 de la Ley delimita el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, teniendo en cuenta dos criterios: (i) el criterio subjetivo, referido a los sujetos que deben ajustar sus actuaciones a las disposiciones de la mencionada normativa; y (ii) el criterio objetivo, referido a las actuaciones que se encuentran bajo su ámbito.

En concordancia con lo señalado, el artículo en análisis establece un listado de los órganos u organismos de la Administración Pública², bajo el término genérico de "Entidad", que se encuentran en la obligación de aplicar la normativa de contrataciones del Estado en las contrataciones de bienes, servicios u obras que realicen, asumiendo el pago de éstas con cargo a fondos públicos.

Por lo indicado hasta este punto, se desprende que una contratación se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, cuando la misma

¹ En el mismo sentido ver: Opinión N° 112-2019/DTN, Opinión N° 120-2016/DTN y Opinión N° 155-2019/DTN.

² Respecto al término "administración pública", Marcial Rubio señala: "Los órganos del gobierno central, así como los gobiernos regionales, concejos municipales y varios organismos constitucionales con funciones específicas, tienen por debajo de sus jefes u organismos intermedios rectores, un conjunto más o menos amplio de funcionarios, organizados en distintas reparticiones, que son los que ejecutan, supervisan y evalúan las acciones propias del Estado y constituyen la administración pública." (El subrayado es agregado). Rubio, M. (2009) *El Sistema Jurídico*, décima edición, Lima - Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pág. 65.

³ Según el artículo 15 de la Ley N° 28112, Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público, son "fondos públicos" los ingresos de naturaleza tributaria, no tributaria o por financiamiento que sirven para financiar todos los gastos del Presupuesto del Sector Público.

tiene por objeto que una Entidad se abastezca de bienes, servicios u obras para el cumplimiento de sus funciones, asumiendo el pago con cargo a fondos públicos".

9.6 Sin embargo, no basta con que en un contrato exista una entidad pública que realice el pago de la contratación de una obra, bien o servicio con cargo de fondos públicos, sino que además no debe estar excluido de ese marco normativo.

9.7 EL TUO de la LEY expresamente ha contemplado aquellos supuestos de hecho que no son de aplicación. Así, ha precisado:

"Artículo 4. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación
La presente norma no es de aplicación para:
(...)
i) Las asociaciones público privadas y proyectos en activos regulados en el Decreto Legislativo N° 1224 y Decreto Legislativo N° 674, o normas que lo sustituyan.
(...)"

9.8 De la norma precedente queda claro que las asociaciones público privadas y los proyectos en activos regulados por el Decreto Legislativo N° 1224 o las normas que lo sustituyan no están comprendidos en la aplicación del TUO de la LEY.

9.9 El Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos fue derogado por la disposición complementaria derogatoria única del Decreto Legislativo N° 1362 "Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos", actualmente vigente.

9.10 La Opinión N° 155-2019/DTN del OSCE, de fecha 13 de septiembre de 2019, ha señalado:

"3.1 Los contratos celebrados al amparo del Decreto Legislativo N° 1362 "Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos", no se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado; por lo cual, no pueden ser objeto de análisis por parte de este Organismo Técnico Especializado.

- 3.2 De ser el caso que un régimen legal distinto a la normativa de contrataciones del Estado se remita expresamente a los impedimentos establecidos en el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley -extendiendo la aplicación de estos a su propio marco normativo- dichos impedimentos deberán ser aplicados -y de ser el caso, interpretados por la entidad competente- de acuerdo a las regulaciones propias de dicho régimen legal; en ese sentido, el alcance de los impedimentos establecidos en el Decreto Legislativo N° 1362, se dará conforme a lo previsto en las disposiciones de dicho régimen”.
- 9.11 De igual forma, la Dirección de Política de Inversión Privada, en el Oficio N° 065-2020-EF/68.02, de 20 de junio de 2020, cuyo asunto es “Consulta técnica normativa en el marco del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos”, a través del INFORME N° 075-2020-EF/68.02, manifiesta que “Los proyectos ejecutados bajo la modalidad de APP no se rigen por las disposiciones de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado”.
- 9.12 De lo anterior se tiene que el propio OSCE indica que los contratos celebrados al amparo del Decreto Legislativo N° 1362 no se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado. También se tiene que la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas señala que en los contratos suscritos bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1362 no es de aplicación el TUO de la LEY.
- 9.13 Por otro lado, debemos señalar que a la fecha de suscripción del CONTRATO se encontraba vigente el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -aprobado mediante el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM- vigente desde el 29 de diciembre de 2004. Esta norma, en el inciso k) del artículo 2.3 señala que la legislación de contrataciones del Estado no es de aplicación para las contrataciones de concesión de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos:
- “Artículo 2.- Ámbito de aplicación. -
(...)
2.3 La presente Ley no es de aplicación para:
(...)*
- k) La concesión de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos.
(...)”.*
- 9.14 Similar criterio es recogido tanto por el Decreto Legislativo N° 1017 como por la Ley 29873, así señalan:
- “Artículo 3.- Ámbito de aplicación. -
(...)
3.3 La presente norma no es de aplicación para:
(...)
l) La concesión de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos; (...)”.*
- 9.15 Cabe señalar que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado -aprobado por Decreto Supremo No 082-2019-EF vigente desde el año 2019, sobre este particular dispone:
- “Artículo 4.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación.
La presente norma no es de aplicación para: (...)
i) Las asociaciones público privadas y proyectos en activos regulados en el Decreto Legislativo No 1224 y Decreto Legislativo N° 674, o normas que lo sustituyan. (...)”.*
- 9.16 Se puede apreciar que las normas legales citadas contienen un común denominador, que es excluir de su contenido y marco normativo a los Contratos de Concesión; consecuentemente, del inciso k) del artículo 2.3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones Adquisiciones del Estado -aprobado mediante el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM- vigente desde el 29 de diciembre de 2004, se desprende que la normativa de las contrataciones con el Estado no resulta de aplicación al presente caso materia de controversia; lo cual debe acatarse y reconocer como corresponde.
- 9.17 Por consiguiente, el CONTRATO está excluido de la aplicación del TUO de la LEY. En ese sentido, tomando en cuenta que la MUNICIPALIDAD propuso la excepción de caducidad sobre la base de una normativa que no es aplicable a la presente controversia el Tribunal Arbitral considera que se debe declarar INFUNDADA.

DÉCIMO SEXTO: Como puede concluirse objetivamente de la lectura del laudo, el tribunal arbitral ha omitido examinar el fundamento argumental de LA ENTIDAD relativo a los alcances y efectos de la Ordenanza No 867 y su sustituta Ordenanza 2046 en cuanto permitirían afirmar que por su naturaleza y fondos implicados, al contrato de concesión celebrado entre las partes intervinientes le era aplicable la Ley No. 30225- Ley de Contrataciones con el Estado- no siéndole pertinente ningún supuesto de excepción previsto en la normativa, y que por tanto aplica al caso el plazo de caducidad que en dicha Ley se establece. El

Colegiado advierte que la franca omisión de motivación sobre este asunto, que dentro de la lógica de la caducidad propuesta resultaba fundamental, determina que la decisión adoptada de declararla infundada aparezca arbitraria, pues no se ha dado respuesta plena a lo sostenido por esta parte. Descartar la posición jurídica de una de las partes, en este caso, LA ENTIDAD, sin analizar las razones que ésta expuso, sino a partir de un razonamiento resolutor desconectado de aquellas razones esenciales de la línea argumental de la parte, supone que lo resuelto no se ciñe contradictorio producido en el arbitraje, que se configura por lo sostenido por una de las partes y negado por la otra, y aparece más bien como una decisión de autoridad en la que lo expresado por LA ENTIDAD no habría merecido consideración alguna. Esto no implica que el tribunal no pueda descartar dicha posición jurídica o considerar carentes de asidero, impertinentes o incluso deleznable las razones expuestas por la parte, pero tiene el deber de expresar por qué las considera así, lo que no se advierte en el laudo sub materia en el que ni siquiera se ha hecho referencia como antecedente - ni mucho menos para desvirtuarla-, a esa alegación relativa a las Ordenanzas Municipales en base a las cuales estructura su razonamiento jurídico la parte. Nótese que tal alegación no es periférica, accesoria ni complementaria en la argumentación de LA ENTIDAD, sino que entraña una idea central y sustantiva, por lo que el tribunal no podía ignorarla al momento de analizar el caso, como si tal alegación no existiera, que tal es precisamente lo que ha hecho según se desprende de la flagrante omisión de motivación al respecto. Por tanto, el laudo al expresar en su motivación un análisis parcial de la argumentación de LA ENTIDAD, adolece de motivación sustancialmente incongruente pues no corresponde plenamente con lo alegado, e insuficiente, por cuanto las razones expuestas no permiten entender por qué lo sostenido por LA ENTIDAD con relación a las Ordenanzas Municipales y su impacto en el *thema decidendum*, fue descartado por el tribunal arbitral. Se concluye entonces que el laudo no satisface el estándar constitucional del derecho a la motivación y por ende no puede tenerse por cumplida la regla que se desprende del artículo 56.1 de la Ley de Arbitraje.

El Colegiado aprecia que ante dicha omisión, LA ENTIDAD solicitó la interpretación del laudo, lo que fue declarado infundado por la Orden Procesal No. 22, al considerar el tribunal que "*el pedido de interpretación*

de la MUNICIPALIDAD no busca aclarar algún extremo oscuro o ambiguo que influya en la parte decisoria del Laudo. Lo que pretende es que se efectúe una revisión de los fundamentos expuestos por el Tribunal Arbitral sobre dicha pretensión.” No obstante ello seguidamente el tribunal vierte algunas razones por las cuales, en su criterio lo alegado por LA ENTIDAD con relación a las Ordenanzas Municipales invocadas, tampoco sería de recibo; sin embargo, como quiera que el pedido de interpretación ha sido declarado infundado, es obvio que de conformidad con el artículo 58.2 de la Ley de Arbitraje, dicha orden procesal No. 22 no integra el laudo, por lo que tales explicaciones no pueden ser tenidas como subsanación del vicio de motivación advertido por este Colegiado.

DÉCIMO SÉTIMO: Siendo así, al verificarse la falta de motivación por parte del Tribunal al momento de resolver la excepción de caducidad deducida, resulta inexorable invalidar el laudo y reenviar la causa a sede arbitral a fin que se proceda conforme al artículo 65.1 inciso c) de la Ley citada. Y dado que dicha nulidad recae sobre una cuestión que impide pronunciarse sobre el fondo, se tiene que decae la vigencia de todo el laudo, sin que sea necesario examinar ni emitir pronunciamiento sobre los demás cuestionamientos a la motivación del mismo en cuanto resuelve la controversia de fondo, resultando por ende carente de objeto tal cosa a fin de mantener incólume el principio kometenz-kompetenz.

DECISIÓN:

Por las razones antes expuestas, este Colegiado Superior **resuelve:** Declarar **FUNDADO** el recurso de anulación por la causal prevista en el artículo 63 inciso 1 literal c) del D. Leg. 1071- Ley de Arbitraje; en consecuencia, **NULO** el laudo arbitral contenido en la orden procesal No. 19 del 25 de mayo de 2021 y la resolución post laudo contenida en la orden procesal No. 22 del 16 de julio de 2021 emitidas por el Tribunal conformado por Guillermo Grellaud Guzmán, Fernando Santivañez Yuli y Fredy Edgar Domínguez Fernández; y reenviaron la causa al Tribunal Arbitral para que se proceda conforma al artículo 65.1 c) del Decreto Legislativo No. 1071. Con costas y costos.

En los seguidos por Municipalidad Distrital de Miraflores con Petramas S.A.C., sobre anulación de laudo arbitral. Notifíquese. -

MARTEL CHANG

RIVERA GAMBOA

PRADO CASTAÑEDA

MARG/eac

