



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

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

---

1.La libertad de regulación que el artículo 34 de la Ley de Arbitraje reconoce a las partes, está referida a las actuaciones arbitrales en estricto, esto es, aquellas que se producen en el curso del arbitraje como tal, a cargo del tribunal arbitral, mas no puede ser fuente de configuración de requisitos para el ejercicio del fundamental derecho de acción en sede judicial. Por tanto, no es exigible como requisito para la interposición del recurso de anulación, la presentación de la carta fianza que dispone el artículo 63 del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE.

2.El defecto de motivación como vicio de nulidad del laudo puede subsumirse en la causal del artículo 63 inciso 1) acápite b) de la Ley de Arbitraje, como en la causal del acápite c) de dicha norma, en su caso.

**EXPEDIENTE Nº : 65-2014-0.**  
**DEMANDANTE : CONSORCIO SAN ANTONIO**  
**DEMANDADA : MINISTERIO PÚBLICO.**  
**MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.**

**RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE.**

Miraflores, veinte de enero  
de dos mil quince.-

**VISTOS:** Con el expediente arbitral que en fotocopia se tiene a la vista en 812 folios. Interviniendo como ponente el señor Juez Superior **Rivera Gamboa**.

**I. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.**

**Consortio San Antonio** (conformado por las empresas: FERNANDO TABOADA R. CONTRATISTAS GENERALES SA y CONTINUUM) debidamente representado por el Sr. Fernando Grover Taboada Rodríguez, interpone recurso de anulación contra el laudo arbitral de fecha 20 de setiembre de 2013, que declara fundada en parte la demanda arbitral incoada en su contra por el **Ministerio Público**, ahora parte demandada, y dispone el pago de S/.135,760.54 nuevos soles.

## **II. PRETENSIÓN PROCESAL.**

Se planteó como pretensión ante este órgano jurisdiccional que se declare la anulación del laudo arbitral de derecho de fecha 20 de setiembre de 2013, recaído en el Expediente N° S-043-2012/SNA-OSCE, debido a que el laudo arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, toda vez que el tribunal arbitral ha resuelto la controversia sin emitir pronunciamiento debidamente motivado, causal que se encuentra prevista en el numeral 1, literal c) del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071.

Se fundamenta dicha pretensión nulificante en que el tribunal arbitral ha resuelto la controversia referida a los supuestos vicios ocultos en la obra ejecutada, sobre la base de criterios subjetivos y apariencias, no fundamentando adecuadamente la verificación de los supuestos vicios ocultos, de conformidad con los conceptos y la doctrina desarrollada sobre dicha materia.

## **III. ABSOLUCIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO**

Por escrito presentado con fecha 12 de noviembre de 2014, **el Sr. Aurelio Luis Bazán Lora**, Procurador Público a Cargo de los Asuntos Jurídicos del **Ministerio Público** absolvió el traslado de la demanda, solicitando se dicte la nulidad de la resolución 03 que admite a trámite la demanda, o se declare improcedente o en su defecto infundada la demanda.

En cuanto al pedido de nulidad del admisorio, sostiene el Ministerio Público que El Consorcio no ha cumplido con acreditar la constitución de carta fianza por el monto ordenado pagar en el laudo arbitral, tal como establece el artículo 63 "Recurso de Anulación" del TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje.

Respecto al pedido de improcedencia de la demanda, sostiene el Ministerio Público que El Consorcio no ha cumplido con el requisito del "*reclamo expreso en ejercicio de su obligación de objetar*" (sic), como lo exige el artículo 63 inciso 2 de la Ley de Arbitraje; y además no ha cumplido con el requisito de procedencia de invocar la causal de anulación correcta, pues si bien invoca el artículo 63 inciso 1) acápite c) de la Ley de Arbitraje, sin embargo no expresa fundamentos de hecho y de derecho que cuestionen la conformidad de la composición del Tribunal Arbitral o las actuaciones arbitrales con el acuerdo entre las partes o el reglamento arbitral aplicable al procedimiento arbitral, por lo que ha recurrido de manera equivocada a la causal referida, cuando correspondía el literal b).

En cuanto a su contradicción de los argumentos de la pretensión nulificante, se aprecia que el Ministerio Público efectúa alegaciones relativas al fondo de lo que fue la controversia arbitral, concretamente respecto del *“tarrajeo con impermeabilizante en los muros perimetrales”*, *“mejoramiento de tarrajeo en sectores deteriorados en los muros exteriores de la obra”*, *“tarrajeo con impermeabilizante en los muros interiores del cuarto de bombas”*, *“tarrajeo con impermeabilizante a las paredes interiores de la cisterna de agua contra incendio y consumo diario”*, *“cambio de bombas de presión constante”*, *“mal funcionamiento de bombas sumergibles de desagüe”* y *“asentamiento de losa ubicada en el frontis de la fachada”*.

#### **IV. RESUMEN DEL PROCESO ARBITRAL**

Con fecha 28 de febrero de 2013, se instaló el Tribunal Arbitral, designándose al Sr. Horacio Cánepa Torre, como Presidente del Tribunal Arbitral, y a los Srs. Luis Felipe Pardo Narváez y Federico Walter Zambrano Olivera, en calidad de árbitros.

La instalación fue llevada a cabo únicamente con el representante de la ahora parte demandada **MINISTERIO PUBLICO**, su Procurador Público Sr. Aurelio Luis Bazán Lora; dejándose constancia de la inasistencia del ahora demandante **CONSORCIO SAN ANTONIO**.

En este acto se establecieron las reglas procedimentales, la clase de arbitraje, Nacional y de Derecho, la sede Lima, el idioma (español), las normas peruanas aplicables; encargándose la Secretaría a la Sra. Fabiola Paulet Monteagudo .

Realizados los actos procesales pertinentes, se expidió el laudo arbitral final de derecho emitido por resolución 10 de fecha 20 de setiembre de 2013, que declaró fundada en parte la primera y segunda pretensión arbitral, e infundada la tercera pretensión principal arbitral; además dispone que la totalidad de los gastos arbitrales (costos y costas del proceso) deberán ser asumidos por cada una de las partes en forma proporcional.

El laudo arbitral fue notificado al demandante Consorcio San Antonio el día 24 de setiembre de 2013.

Con fecha 01 de octubre de 2013, el accionante solicitó aclaración del laudo, resuelto por resolución 12, y notificada a la parte el 03 de febrero de 2014.

Con fecha 03 de marzo de 2014 la accionante interpuso recurso de anulación de laudo arbitral, el cual fue admitido por la resolución número 03 de fecha 08 de setiembre de 2014.

## **CONSIDERANDO:**

### **V. DE LA NULIDAD DEL ADMISORIO DEL RECURSO DE ANULACIÓN**

**PRIMERO:** Previamente a resolver la pretensión nulificante, es menester analizar y resolver el pedido de nulidad del admisorio formulado por el Ministerio Público, sustentado en que El Consorcio no ha cumplido con recaudar su demanda de anulación con la carta fianza por el monto ordenado pagar en el laudo arbitral impugnado, como dispone el artículo 63° del TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, y el artículo 66° de la Ley de Arbitraje que es de aplicación supletoria de acuerdo con el artículo 72 del citado Reglamento.

**SEGUNDO:** Se desprende de autos que el laudo cuestionado fue emitido en un proceso arbitral enmarcado por un contrato con el Estado, en cuya vigésima cláusula contractual que contiene el convenio arbitral respectivo, las partes se sometieron a arbitraje institucional conforme al Sistema Nacional del Arbitraje de OSCE “*de acuerdo a su Reglamento*”, lo que determina que de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Arbitraje, que prevé la libertad de regulación de las actuaciones arbitrales, el Reglamento del Sistema Nacional del Arbitraje rige, efectivamente, de forma directa e inmediata el arbitraje sub materia, lo que cobra relevancia a la luz de la alegación que efectúa el Ministerio Público, con base en el artículo 63 de dicho reglamento.

**TERCERO:** El aludido artículo 63 reglamentario dispone:

***“Artículo 63.- Recurso de Anulación***

*Como requisito para interponer recurso de anulación contra el laudo, podrá establecerse en el convenio arbitral que la parte impugnante deberá acreditar la constitución de fianza bancaria a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida. A falta de acuerdo de las partes al respecto, la parte impugnante deberá acreditar la constitución de fianza bancaria a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo ordene pagar a la parte vencida, como requisito para la interposición del recurso de anulación contra el laudo.*

*La parte impugnante deberá cumplir con comunicar y acreditar ante el Tribunal Arbitral la interposición de este recurso al día siguiente de vencido el plazo para interponerlo, en caso contrario, éste podrá a solicitud de parte proceder a su ejecución, de ser el caso.*

*Si el recurso de anulación es desestimado, la autoridad judicial correspondiente deberá entregar la fianza bancaria constituida a la parte vencedora, en caso contrario se devolverá la fianza bancaria a la parte vencida.”*

De lo que se colige que *prima facie* sería exigible como requisito para la interposición del recurso de anulación la presentación de carta fianza por el monto ordenado pagar en el laudo cuestionado, según alega el Ministerio Público; sin embargo, corresponde a este Colegiado

determinar si dicha norma reglamentaria es válida y eficaz para condicionar la admisión a sede judicial del recurso de anulación, esto es, si debía esta instancia exigir la presentación de la carta fianza en referencia, como requisito para la admisión del recurso presentado en autos y, consecuentemente, si se ha incurrido en causal de nulidad al haberse dictado el auto admisorio prescindiendo de tal requisito, como sostiene la parte emplazada.

**CUARTO:** En principio debe hacerse un recuento cronológico del tema con referencia a la normativa en materia de arbitraje en contrataciones del Estado, a fin de entender la evolución de dicha exigencia de carta fianza. Al respecto, la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por D. Leg. 1017, vigente desde el 01 de febrero de 2009 (por disposición del D.U. 014-2009) y por tanto en la época (11 de setiembre de 2009) de suscripción del contrato materia de arbitraje en el caso que nos ocupa, no contemplaba en forma alguna el requisito de presentación de carta fianza para interponer recurso de anulación contra el laudo (cfr. artículo 52), y más bien disponía la aplicación supletoria de la Ley de Arbitraje (para entonces ya vigente el D. Leg. 1071), que como se verá más adelante, tampoco exige dicho requisito para la presentación del recurso de anulación.

Sin embargo, el año 2012, mediante Decreto Supremo 184-2008-EF (vigente también a partir del 01 de febrero de 2009) se aprobó el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que en su artículo 231 establece:

*“Como requisito para interponer recurso de anulación contra el laudo, podrá establecerse en el convenio arbitral que la parte impugnante deberá acreditar la constitución de carta fianza a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida.*

Como puede apreciarse, dicha norma no dispone sino que habilita a las partes a que pudieran pactar la presentación de la carta fianza como requisito para la interposición del recurso de anulación, lo que *a priori* podría considerarse compatible con el principio de autonomía privada que rige el arbitraje.

Posteriormente, mediante Decreto Supremo Nro. 138-2012-EF publicado el 07 de agosto de 2012 y vigente a partir del trigésimo día hábil, se modificó en otros extremos aquel artículo 231 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pero manteniéndose dicho párrafo sobre el tema que nos ocupa. Por tanto, es claro que ni la ley ni el reglamento en materia de contrataciones del Estado imponía dicho requisito.

Siendo tal el esquema legal, sin embargo una norma anterior y de rango inferior, el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje cuyo Texto Único Ordenado fuera aprobado por Resolución Nro. 016-2004-CONSUCODE/PRE, sí exigía desde antaño el requisito en cuestión, pues disponía:

***“Artículo 63. Recurso de Anulación***

*Para interponer recurso de anulación contra el laudo, la parte impugnante deberá acreditar la constitución de fianza bancaria en favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida.*

Pero cabe advertir que esa exigencia fue originalmente congruente con el esquema de la Ley Nro. 26572 – Ley General de Arbitraje vigente en el año 2004, época de la aprobación de ese Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, dado que entonces procedían como recursos judiciales contra el laudo, los de apelación y anulación, cuya sola interposición suspendía la ejecución del laudo, por lo que era absolutamente lógico y justificado que para su interposición se exigiera la presentación de garantía de cumplimiento del laudo a favor del vencedor en el arbitraje. Sin embargo, con la nueva Ley de Arbitraje vigente desde el año 2008 varía dicha situación, pues el artículo 66 del D. Leg. 1071 establece expresamente que la interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo, sino que dicha suspensión debe ser solicitada expresamente previa garantía. Por tanto, aquella exigencia del artículo 63 del Reglamento devino con la nueva ley de Arbitraje, carente de justificación, asistemática, y extraña al esquema legal del arbitraje.

No obstante ello, el año 2012 mediante Resolución Nro. 172-2012-OSCE/PRE del 02 de julio de dicho año, se modificó el artículo 63 del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, recogiendo por un lado la norma facultativa del artículo 231 del modificado Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, congruente con la nueva Ley de Arbitraje pero manteniendo la norma de obligatoriedad de presentación de carta fianza, que correspondía con la antigua Ley General de Arbitraje. Así, el nuevo artículo 63, vigente hasta la fecha quedó de la forma siguiente:

***“Artículo 63.- Recurso de Anulación***

*Como requisito para interponer recurso de anulación contra el laudo, podrá establecerse en el convenio arbitral que la parte impugnante deberá acreditar la constitución de fianza bancaria a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida. A falta de acuerdo de las partes al respecto, la parte impugnante deberá acreditar la constitución de fianza bancaria a favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo ordene pagar a la parte vencida, como requisito para la interposición del recurso de anulación contra el laudo.*

Con lo cual, como puede advertirse, el requisito de presentación de la carta fianza como requisito para la presentación del recurso de anulación, no está librado al acuerdo de las partes, como manda el Reglamento de la Ley de Contrataciones, sino que en la práctica es obligatorio por virtud de esta norma inferior, lo que ciertamente resulta contrario al principio de jerarquía normativa y no resulta justificable ni siquiera bajo el principio de colaboración reglamentaria que rige en sede administrativa.

Sin embargo, es un hecho objetivo que el Reglamento Nacional de Arbitraje así modificado mantiene en su artículo 63 la exigencia de la carta fianza, y dado que las partes se han remitido en su convenio arbitral a dicho Reglamento, podría entenderse que la eficacia de ese artículo 63 no derivaría de su adecuación a la legislación sobre contratación con el Estado ni a la supletoria Ley de Arbitraje sino de la fuerza jurídica de la voluntad de las partes que ésta misma reconoce en su artículo 34. Sin embargo, esto merece también un meditado análisis.

**QUINTO:** En efecto, el artículo 34 de la Ley de Arbitraje dispone en su inciso 1:

***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. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*

Así, no escapa al criterio del Colegiado que por el principio de autonomía privada que sustenta las relaciones contractuales, la voluntad de las partes tiene fuerza para vincularlas en los términos y condiciones que esas mismas partes definan, de donde 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.

Por tanto, *prima facie* podría entenderse que si el Reglamento Arbitral al que se han sometido las partes en el caso de autos exige la presentación de una carta fianza como requisito para presentar el recurso de anulación, no podría exonerarse a la parte de su cumplimiento, lo que abonaría a favor de la alegación de la parte emplazada.

**SEXTO:** Sin embargo, aprecia el Colegiado que debe tenerse en cuenta, también, que la autonomía de la voluntad y la libertad de contratar no es libérrima, sino que reconoce límites provenientes del ordenamiento jurídico. Así, el artículo 1354 del Código Civil establece:

*Art. 1354: Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo. (lo resaltado es agregado)*

**SETIMO:** Es claro que el tema que nos ocupa –de la exigencia de carta fianza como requisito exigible para la presentación de un recurso de anulación de laudo arbitral- atañe directamente al ejercicio del fundamental derecho de acción, esto es, de impetrar en sede judicial la tutela jurisdiccional de los derechos que el justiciable considere afectados con la emisión de un laudo viciado de nulidad; por tanto, no debe perderse de vista en el presente caso la implicancia constitucional del *thema decidendum*, como eventual límite al principio de autonomía de voluntad que impera en el arbitraje y que *ex artículo 34* de la Ley de Arbitraje sustentaría la aplicación del invocado artículo 63 reglamentario.

En ese orden de ideas, este Colegiado estima que la libertad de regulación que el artículo 34 de la Ley de Arbitraje reconoce a las partes, está referida a las actuaciones arbitrales en estricto, esto es, aquellas que se producen en el curso del arbitraje como tal, mas no puede ser fuente de configuración de requisitos para el ejercicio del fundamental derecho de acción en sede judicial. Por tanto, no corresponde a la autonomía de voluntad de las partes directamente, ni indirectamente por vía de remisión al Reglamento Arbitral, la regulación de los requisitos para acceder a sede judicial para el ejercicio de la función de control judicial por vía del recurso de anulación, pues ello entronca directamente con los derechos fundamentales de acceso a la justicia y de tutela jurisdiccional efectiva cuya regulación sólo puede provenir de la ley, teniendo esta incluso como límite el contenido esencial de tales derechos que no puede ser desconocido con la imposición de requisitos irrazonables. Por ende, resulta manifiestamente contrario al diseño normativo del sistema de justicia que por vía del Reglamento del Centro de Arbitraje se imponga al órgano jurisdiccional la obligación de exigir requisitos no previstos por la ley para ejercer su función -de orden público- de control judicial requerida vía recurso de anulación.

**OCTAVO:** Debe tenerse presente que corresponde al diseño normativo de base 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, a saber, de colaboración (tutela cautelar, actuaciones probatorias, ejecución de laudo) y de control (anulación de laudo). Así como no es posible otra forma de intervención de la justicia ordinaria en el arbitraje (efecto negativo del arbitraje y principio de mínima intervención), igualmente debe concluirse que la voluntad de las partes no puede tener la virtud de dejar sin efecto,



sustituir, modificar o restringir las normas que regulan la actuación judicial del Estado en aquello que de acuerdo a tal normativa le ha sido reservado en forma exclusiva y expresa en orden a la protección de los derechos fundamentales: la función de control.

Es así que los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso de anulación de laudo arbitral que se encuentran establecidos en la ley (artículos 63º y 64º del Decreto Legislativo 1071, además de aquellos exigidos por normas procesales de aplicación en sede judicial) se enmarcan en la relación jurídica de derecho público entre el justiciable y el sistema de justicia estatal, por lo que tales disposiciones se revelan como imperativas, no sujetas a la discrecionalidad ni disposición de los sujetos, por ende ajenas a la facultad de autorregulación de sus relaciones privadas.

**NOVENO:** En ese sentido, la Ley de Arbitraje no exige la presentación de la carta fianza que nos ocupa, sino sólo para el caso en que se solicite la suspensión de la obligación de cumplimiento o de la ejecución del laudo, tal como lo establece en su artículo 66º:

***“Artículo 66º.- Garantía de Cumplimiento***

*La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable.”*

**DECIMO:** La lógica de tal requisito es simple y evidente: se busca el equilibrio entre el derecho del vencedor a la eficacia del laudo que le favorece, y el derecho del vencido, de diferir dicha eficacia hasta la resolución definitiva del cuestionamiento de la validez de dicho laudo, equilibrio que es proporcionado con la carta fianza que garantiza de antemano el cumplimiento del laudo cuya ejecución excepcionalmente pudiera ser suspendida durante el trámite del recurso de anulación, por lo que la carta fianza que la ley exige se asemeja a una contracautela. Es con esa misma función que el artículo 63 del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje exigió originalmente la carta fianza para interponer un recurso de anulación, en el contexto de la derogada Ley General de Arbitraje.

A diferencia de lo acotado, con la vigente Ley de Arbitraje no hay necesidad de garantizar nada ante la sola presentación del recurso de anulación, dado que de ordinario éste se tramitará sin que se suspenda la ejecución del laudo, no existiendo óbice para que –sin perjuicio del proceso de anulación- la parte vencedora en el arbitraje proceda de acuerdo al imperativo de su propio interés y demande la ejecución respectiva, que inexorablemente tendrá que encauzarse en la

vía correspondiente y agotarse conforme a los términos del laudo (salvo claro está que se hubiera dispuesto la pre anotada suspensión, previa garantía, conforme al artículo 68 inciso 3 de la Ley de Arbitraje)). En ese contexto, actualmente la exigencia de una carta fianza para la presentación del laudo no sirve al propósito de asegurar el resultado del proceso de anulación ni tiene –por ende- utilidad alguna para asegurar ningún derecho de la contraparte durante la tramitación del mismo. Más bien se desprende del artículo 63 del Reglamento, que dado que la carta fianza en cuestión sería pagada al vencedor en el arbitraje en caso de desestimarse el recurso de anulación, dicha carta fianza deviene en un mecanismo sustituto de la ejecución del laudo, bajo el eufemismo de *“atender de manera rápida y eficaz los procedimientos arbitrales que se tramitan bajo la administración del SNA-OSCE”*, tal como es el declarado propósito de la modificación introducida por Resolución No. 172-2012-OSCE/PRE. Sin embargo, ello acarrea una restricción para el ejercicio del derecho de acción, que además redundante en la situación absurda de tener que presentarse una segunda carta fianza –exigida legalmente por el artículo 66 de la Ley de Arbitraje- para poder solicitar –recién- la suspensión de la obligación de cumplimiento del laudo.

**DECIMO PRIMERO:** No abona en favor de lo alegado por el Ministerio Público, el artículo 64 de la Ley de Arbitraje que establece en lo pertinente:

*“2. [...] Asimismo el recurso de anulación debe contener cualquier otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo”*

En efecto, sólo una interpretación formal propia del valorismo legalista del D. Leg. N° 1071, concluiría que, sin ingresar en consideración adicional alguna, en el caso de autos es exigible ese *“otro requisito”* de presentación de la carta fianza a que se refiere el artículo 63 del TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, lo que no resulta plausible dadas las implicancias constitucionales del tema como quedó dicho, debiendo dicha norma del artículo 64 referido ser interpretada sistemáticamente, en el sentido que al referir a *“otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo”*, se está refiriendo a la garantía prevista en el artículo 66° de la misma ley y que aplica únicamente cuando se solicite la suspensión de la obligación de cumplimiento o de la ejecución del laudo, pero no para la sola interposición del recurso de anulación.

En ese sentido, la exigencia del artículo 63 reglamentario del requisito de carta fianza para la presentación de un recurso de anulación aparece más bien como una exigencia abusiva, que carece de sentido y utilidad siendo por ende irrazonable, máxime si como advierte el

Colegiado, implica severa restricción de los derechos fundamentales de acceso a la justicia<sup>1</sup> y de la tutela jurisdiccional efectiva.

**DECIMO SEGUNDO:** En efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado<sup>2</sup>, que el derecho fundamental de acceso a la justicia *“garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*, como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados. En este sentido, (...) supone no sólo la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias” (STC 010-2001-AI/TC, fundamento 10).

**DECIMO TERCERO:** De otro lado, el artículo 139 inciso 3 de nuestra Constitución Política consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, acotado además en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece: *“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.”*

La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su peticorio.

Por otro lado, se conoce como derecho de acción a la facultad o poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva, independientemente de que cumpla con los requisitos formales o de que su derecho sea fundado. En ese sentido, toda persona natural o jurídica puede recurrir al órgano jurisdiccional para ejercitar su derecho de acción –plasmado físicamente en la demanda– en forma directa o mediante representante, con la finalidad de que éste dé solución a un conflicto de intereses intersubjetivos o a una incertidumbre jurídica, a través de una decisión fundada en derecho.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> STC 4192-2009-AA/TC

<sup>3</sup> EXP. N.º 2293-2003-AA/TC fundamento N.º 2

**DECIMO CUARTO:** En ese orden de ideas, si bien el Reglamento del Centro de Arbitraje- ha establecido como requisito de admisibilidad del recurso de anulación la presentación de carta fianza, también lo es que dicho requisito evidencia ser una exigencia que aparece como un mecanismo de disuasión y acaso franco impedimento para que el justiciable pueda hacer valer su derecho de revisión de la validez del laudo, accediendo al servicio estatal de justicia brindado a través del Poder Judicial, que legalmente tiene reservada la potestad de ejercer ese control sobre el arbitraje a través del recurso de anulación de laudo, frente a lo cual la exigencia reglamentaria de la carta fianza en cuestión deviene como una barrera irrazonable para el acceso a la justicia y consecuentemente inconstitucional, que impide, además, el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

**DECIMO QUINTO:** Por estas razones, ponderando los derechos implicados, teniendo presente, además, que el recurso de anulación de laudo es una vía específica, idónea a igualmente satisfactoria que el recurso de amparo, para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo, conforme a la duodécima disposición complementaria de la Ley de Arbitraje, y el precedente vinculante Nro. 142-2011-AA/TC, este Colegiado en el ejercicio inherente a la función jurisdiccional de determinación de los requisitos de admisibilidad del recurso de anulación de competencia de esta sede judicial, verifica que el recurso de anulación fue presentado observando los requisitos legales, no habiéndose incurrido en nulidad alguna al dictarse el auto admisorio, por lo que la nulidad propuesta deviene infundada.

## **VI. DE LA IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE ANULACIÓN**

**DECIMO SEXTO:** El Ministerio Público solicita, además, se declare improcedente el recurso de anulación por no haber cumplido El Consorcio con presentar el reclamo previo que exige el artículo 63 inciso 2 de la Ley de Arbitraje, que dispone que las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1, *“sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.”*

**DECIMO SETIMO:** Dicha norma exige que las partes arbitrales actúen conforme al imperativo de su propio interés, buscando en sede arbitral la subsanación de los vicios o defectos que pudieran presentarse en el laudo, asegurando con ello el carácter residual y restringido de la intervención judicial en el recurso de anulación.

En base a dichas normas, el reclamo expreso previo en sede arbitral se constituye en requisito del legítimo interés del nulidisciente en sede judicial, y como tal puede ser objeto de la

calificación del acto postulatorio pudiendo determinar la improcedencia liminar del recurso de anulación o puede ser objeto del pronunciamiento final, como en el caso de autos en que la emplazada expresamente articula al respecto.

**DECIMO OCTAVO:** Efectivamente, el inciso 7 del mismo artículo 63 dispone que *“no procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos”*, que son los recursos contra el laudo, previstos en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje (rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo).

Al respecto, El Consorcio aduce que con fecha 01 de octubre de 2013 interpuso recurso de aclaración contra el laudo arbitral, lo que se verifica a folios 770 a 772 vuelta, del expediente arbitral que en copia se tiene a la vista, recurso que fuera declarado infundado por resolución 12 del 28 de enero de 2014, con lo que queda establecido el cumplimiento del requisito legal antedicho.

**DECIMO NOVENO:** El Ministerio Público solicita además la improcedencia del recurso de anulación, argumentando que El Consorcio no ha invocado la causal de anulación correcta, pues habiendo invocado la causal c) del artículo 63 de la Ley de arbitraje, sin embargo expone fundamentos de hecho propios de la causal b).

Al respecto, el Colegiado advierte que existe congruencia entre los fundamentos fácticos del recurso de anulación y la causal invocada en éste. En efecto, se aprecia que si bien el vicio de motivación como fundamento de una pretensión de anulación de laudo se subsume de ordinario en la causal b) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, como afectación del debido proceso que impide a la parte hacer valer sus derechos (como da cuenta la abundante jurisprudencia de las Salas Comerciales), nada obsta para que dicha alegación sea planteada –también– como causal c) en tanto que la motivación del laudo constituya una regla del arbitraje en concreto (sea que estuviere expresamente pactada en el convenio arbitral, esté prevista en el Reglamento Arbitral o en la Ley de Arbitraje), cuyo incumplimiento precisamente sea denuncia por vía de dicha causal c). Inclusive, dicho vicio de motivación puede ser denunciado al amparo de la duodécima disposición complementaria de la ley de arbitraje, lo que no impide que sea normativamente reconducido por el órgano jurisdiccional. (cfr. p.e. Exp. Nro. 349-2013 de esta misma Segunda Sala Comercial).

En el caso de autos se aprecia que el Consorcio alega que de conformidad con el artículo 56 de la Ley de Arbitraje, aplicable supletoriamente por disposición del artículo 72 del TUO del

Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, el laudo debía ser debidamente motivado, y dado que ello –en su criterio- no ha sido así, entonces no se habrían respetado las reglas que ceñían el arbitraje; por tanto, como quedó dicho, existe congruencia en el planteamiento de la pretensión nulificante y su fundamentación.

## **VII. DE LA NULIDAD DEL LAUDO**

**VIGESIMO:** En el presente caso, la demandante CONSORCIO SAN ANTONIO invoca la causal establecida en el literal c) del inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo 1071:

***“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.”*

**VIGESIMO PRIMERO:** La norma glosada comprende dos supuestos, siendo el segundo de los cuales el que invoca el demandante. Tal supuesto se refiere a la posibilidad de cuestionar las actuaciones arbitrales, siempre que éstas se hayan realizado en contravención a los acuerdos adoptados por las partes o, en su defecto, al reglamento que resulte aplicable, o a las normas contenidas en la Ley de Arbitraje.

Específicamente el Consorcio alega que el laudo no se ha ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, toda vez que el tribunal arbitral ha resuelto la controversia sin emitir un pronunciamiento debidamente motivado, ya que del contenido del laudo arbitral, el tribunal ha resuelto la controversia referida a los supuestos vicios ocultos sobre la base de criterios subjetivos y apariencias, no fundamentando adecuadamente la doctrina desarrollada sobre dicha materia.

También aduce que dicho laudo se fundamenta en apreciaciones y pareceres del tribunal arbitral adoptados sin una debida conexión lógica y proceso cognitivo correspondiente, a partir de la observación de fotografías presentadas por la entidad, vulnerándose de esta manera el principio de razonabilidad.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Respecto de la motivación de las resoluciones, el artículo 139 de la Constitución Política del Estado establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional:

*“5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.*

El Tribunal Constitucional ha señalado de modo reiterado que el derecho a la motivación de resoluciones judiciales es un componente esencial del derecho al debido proceso, precisando que:

*“es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, justifiquen sus decisiones, asegurando que la potestad de administrar justicia se ejerza con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.* (STC. 1313-2005-HC/TC. FF.JJ. 10,11).

**VIGÉSIMO TERCERO:** En el Expediente Nro. 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Expediente Nro. 1744-2005-PA/TC), el mismo Colegiado Constitucional precisó que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos

:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.** *Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión (...)*
- b) Falta de motivación interna del razonamiento.** *La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa,(...)*

- c) **Deficiencias en la motivación externa;** justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. (...)
- d) **La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.(...)
- e) **La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa).
- f) **Motivaciones cualificadas.-** Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad.

**VIGESIMO CUARTO:** Sin embargo la función de control judicial de este Colegiado, en mérito de la causal invocada, no puede importar en modo alguno la revisión del fondo de la controversia ni el 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 efectuar ni revisar la valoración probatoria ni corregir los errores *in procedendo* o *in iudicando* que se pudieran haber producido durante el proceso arbitral o al emitirse el laudo, salvo claro está, que estos configurasen alguna de las causales de nulidad expresamente previstas por ley. 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.

Es así que, de conformidad con el artículo 62 inciso 2) de la Ley de Arbitraje, este Colegiado “se encuentra prohibido pronunciarse respecto del fondo de la controversia o del contenido de



la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral;” contexto en el cual 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.”*

**VIGESIMO QUINTO:** Del texto del laudo, se desprende que el Tribunal Arbitral debía laudar respecto de los siguientes aspectos:

- i. Determinar si corresponde el pago de la suma de S/. 46,055.83 por concepto de daños materiales por vicios ocultos encontrados en la obra “Infraestructura de la Sede del Distrito Judicial De Amazonas”, conforme el informe técnico documentado N°035-2012-MP-FN-GG-GE CINF-GO-APSC*
- ii. Determinar si corresponde el pago de la suma de S/. 128,889.30 por concepto de daños materiales por vicios ocultos ocasionados por los desperfectos encontrados en la obra “Infraestructura de la sede del Distrito Judicial de Amazonas”, conforme el informe técnico documentado N° 060 y 077-2011-MP-FN-GG-GECINF-GO-APSC.*
- iii. Determinar si corresponde el pago de la suma de S/. 500,000.00 por concepto de daños y perjuicios como consecuencia de los daños materiales ocasionados por vicios ocultos encontrados en el interior y exterior de la obra “Infraestructura de la sede del Distrito Judicial de Amazonas”.*
- iv. Determinar a quién corresponde asumir el pago de las costas y costos y demás gastos que origine el proceso.*

**VIGESIMO SEXTO:** Del mismo laudo se aprecia su parte resolutive en los siguientes términos:

*PRIMERO: Al primer punto controvertido que corresponde a la primera y segunda pretensión arbitral consolidada del demandante: Se declara FUNDADA EN PARTE, esto es, que se le reconoce a favor del MINISTERIO PUBLICO un pago de S/.135,760.54 nuevos soles, el mismo que deberá efectuar EL CONSORCIO en calidad de responsable por los gastos de reparación ante los diversos vicios ocultos detectados en la obra INFRAESTRUCTURA DE LA SEDE DEL DISTRITO JUDICIAL DE AMAZONAS; por los fundamentos que se exponen en el presente Laudo.*

SEGUNDO: Con respecto al segundo punto controvertido que corresponde a la tercera pretensión principal arbitral: Se declara INFUNDADA, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

TERCERO: Con respecto al tercer punto controvertido que corresponde a la pretensión común: Se dispone que la totalidad de los gastos arbitrales (costos y costas del proceso) deberán ser asumidos por cada una de las partes en forma proporcional (en partes iguales); por los fundamentos que se exponen en el presente Laudo.

Se advierte del recurso de anulación que nos ocupa, que todas las alegaciones de vicio en la motivación del laudo están referidas al primer punto resolutivo, por lo que es a este extremo que ciñe su análisis el Colegiado.

**VIGÉSIMO SETIMO:** Se aprecia a partir del punto 2.1, página 27 del laudo, que el tribunal arbitral procede a la fundamentación respectiva, iniciando con una amplia exposición de lo que entiende por “vicios ocultos”, en base a la normativa del Código Civil y la doctrina que cita, respecto de lo cual concluye:

*C.4. Expuesto entonces de esta forma el marco teórico de lo que debemos entender por vicios ocultos y sobre todo, cual es su aplicación en los contratos de obra pública, conviene seguidamente analizar cada uno de los hechos denunciados por el MINISTERIO PUBLICO, para dilucidar, por un lado, si en cada caso en concreto se cumple o no los requisitos o condiciones para ser catalogados como vicios ocultos, y si respecto de ellos EL CONSORCIO se encuentra liberado de responsabilidad. Procediendo a analizar cada uno de los temas de estas pretensiones acumuladas, siendo potestad de este Colegiado agrupar aquellos que se deban a las mismas circunstancias o causales” (página 32 del laudo)*

Así, a continuación el tribunal arbitral procede a analizar cada uno de los temas de las pretensiones consolidadas, agrupándolos y clasificándolos en los ítems siguientes: C.5.1 Tarrajeo con impermeabilizante en los muros perimetrales; C.5.6 Mejoramiento de Tarrajeo en sectores deteriorados en los muros exteriores de la obra (páginas 32 a 34); C.5.2 Tarrajeo con impermeabilizante a los muros interiores del cuarto de bombas; C.5.3 Tarrajeo con impermeabilizante a las paredes interiores de la Cisterna de agua contra incendio y de consumo diario (páginas 34 a 37); C.5.4 Desprendimiento/soldado del soporte del marco del portón metálico de acceso vehicular; C.5.5 Deterioro de falsa columna por desperfecto de montaje desde 2° nivel hasta el sótano-material liviano, que ha ocasionado la clausura de SSHH; 5.5.8 Fuga de agua en diferentes griferías de los baños del primer y segundo nivel; 5.5.7 Cambio de bombas de presión constante cuyo mal funcionamiento fue informado a la semana de haber sido recepcionada (páginas 37 y 38); 5.5.9 Mal funcionamiento de bombas sumergibles de desagüe (páginas 41 a 44);

5.5.10 Asentamiento de losa ubicada en el frontis de la fachada (página 44 a 47). Es de recalcar que respecto de cada uno de estos aspectos, el tribunal arbitral expone de forma inteligible sus apreciaciones acerca de lo argumentado por las partes y sus consideraciones sobre los documentos aportados por éstas (expediente técnico, informes, etc.), así como su interpretación de la normativa que consideró pertinente, expresando finalmente:

*“De manera que de todo lo anterior, resulta fácil concluir que los seis (06) primeros puntos denunciados configuran vicios ocultos, no así el punto sétimo. De igual modo, en atención al cuadro de trabajos necesarios de reparación, como de su debida cuantificación alcanzado por la entidad, únicamente deberá considerarse las reparaciones por los indicados seis (06) primeros puntos denunciados –que sostenemos están inmersos en vicios ocultos y, además, deberá excluirse los siguientes rubros que no guardan relación con éstos, es decir, por referidos a:*

- *El Desprendimiento/soldado del soporte del marco del portón metálico de acceso vehicular.*
- *El Deterioro de falsa columna por desperfecto de montaje desde 2º nivel hasta el sótano-material liviano, que ha ocasionado la clausura de SSHH.*
- *La Fuga de agua en diferentes griferías de los baños del primer y segundo nivel.*

*Por lo tanto, este Tribunal determina que El Consorcio deberá pagar al Ministerio Público la suma total de S/.135,760.54 nuevos soles.”* (página 47)

En relación a la cuantificación del pago que El Consorcio deberá pagar a favor del Ministerio Público por los daños ocasionados, éste se detalla en un cuadro el cual se sustenta válidamente en la demanda arbitral presentada por el Ministerio Público el 20 de marzo de 2012, pero sin considerar los gastos en 3 rubros que a criterio del tribunal arbitral no configuran vicios ocultos.

**VIGESIMO OCTAVO:** Este Superior Colegiado considera que los motivos por los cuales el Tribunal Arbitral arribó a las conclusiones objetadas por EL CONSORCIO se encuentran plasmados en el laudo de modo ordenado con explicación tanto fáctica como jurídica, y la subsunción que hace contiene el suficiente detalle y parámetros de logicidad, conteniendo una secuencia de ideas concatenadas que conforman el razonamiento integral que sobre los hechos tiene el Tribunal, y respecto del cual se ha pronunciado con claridad y suficiencia, motivando de modo específico cada uno de los temas planteados en las pretensiones sub materia, para concluir lo señalado en el párrafo anterior. De lo que se desprende que dicha motivación satisface los estándares constitucionales,

resultando idónea para entender la actividad valorativa e interpretativa –el razonamiento, en suma- del tribunal arbitral y que determina la decisión finalmente adoptada por éste,

**VIGESIMO NOVENO:** No obstante, el Consorcio considera que el laudo así emitido no contiene una debida motivación, porque:

- a. *El tribunal arbitral concluye sobre la base de ningún medio probatorio contundente que el contratista es responsable de los vicios ocultos, ello pues señala que las fotografías presentadas por la Entidad demuestran que los desperfectos han sido originados por fallas en el proceso constructivo y no a consecuencia de las lluvias: conclusión a la cual no puede haberse llegado de acuerdo a un proceso cognitivo lógico, en tanto la simple apreciación de fotografías no puede demostrar que originó su existencia, ni mucho menos determinar si las lluvias causarían o no daños en un área mayor. De igual forma, un informe técnico de la Entidad, en el cual constan declaraciones de esta parte, no puede ser considerado un medio probatorio para acreditar fehacientemente que exista un defecto constructivo.”* (punto 14 del recurso de anulación)
- b. *“El tribunal señala que el contratista no ha cumplido con las especificaciones técnicas, sin embargo debe tenerse en cuenta que la Entidad tampoco ha demostrado el supuesto incumplimiento del Consorcio, concluyendo que el contratista no cumple con las especificaciones técnicas a partir de fotografías de desperfectos que no negamos existan, pero que señalamos no son de nuestra responsabilidad. Asimismo, se aprecia que el tribunal arbitral señala que “se observan rajaduras aparentemente profundas que puedan ser del tarrajeo”, por lo que se aprecia que dicho órgano colegiado emite un pronunciamiento no certero, basado en supuestos y dudas que no pueden ser considerado para determinar que el Consorcio es responsable por los desperfectos señalados”.* (punto 15 del recurso de anulación)
- c. El tribunal sostiene que la bomba contra incendios debe estar siempre operativa en automático, por lo que no cabe argumentar que la misma fue operada indebidamente en “vacío” o que su desperfecto se haya debido a una mala manipulación del equipo; pero dicha afirmación es inexacta, porque *“la bomba puede ser manipulada manualmente por el personal de la Entidad y que consecuentemente del mal uso, ésta presente desperfectos”.* (punto 19 del recurso de anulación)
- d. *El tribunal arbitral impone la carga a nuestro Consorcio concluyendo la responsabilidad del Consorcio, a partir de que a su criterio no se demostró indubitadamente que la causa directa de los desbordes en el pozo de agua pluviales haya sido por las fuertes lluvias caídas en la región; no obstante el tribunal arbitral no aplica el mismo criterio para la Entidad, quien al ser el demandante es el llamado a demostrar indubitadamente que los desperfectos fueron causados por el Consorcio”.* (punto 21 del recurso de anulación)
- e. *El tribunal sobre la base de criterios subjetivos concluye que el Consorcio reconoció el deterioro de las bombas en el Acta de Levantamiento de*

*observaciones, tal es así que procedió a retirarlas para su reparación; hecho que no tiene porque entenderse como la aceptación de mi representada de una responsabilidad que en todo momento ha negado por no ajustarse a la realidad, puesto que simplemente se trató de una colaboración prestada a la Entidad que no acarrea mayor gasto al Contratista y realizada de buena fe a fin de mantener las buenas relaciones con al contratante que siempre han existido.” (punto 22 del recurso de anulación)*

- f. El tribunal atribuye responsabilidad al Consorcio sobre la base de la observación de fotografías, señalando que las mismas demostrarían que el asentamiento de la vereda exterior se debió a la deficiente construcción efectuada por el contratista, lo cual resulta evidentemente vulneratorio toda vez que a partir de la observación de un desperfecto no se puede llegar al origen de éste y asumir por cierto un posible hecho.” (punto 24 del recurso de anulación)*

Sin embargo, se advierte sin dificultad que tales objeciones contienen cuestionamientos acerca de la valoración probatoria efectuada por el tribunal arbitral, por lo que el recurso de anulación en realidad encubre una discrepancia de criterio, por razones de fondo con las cuales pretende se revise el criterio jurisdiccional con que el tribunal arbitral ha resuelto la causa, lo que no es permitido a esta instancia de control judicial, como quedó dicho anteriormente.

Por tanto, las alegaciones del demandante respecto de la afectación de su derecho a la motivación del laudo decaen por cuanto el Tribunal sí realizó un análisis respecto de la forma cómo comprende las reglas para la verificación de la existencia de daños materiales producidos por vicios ocultos encontrados en la ejecución de la obra, y ha procedido a exponer de modo explícito, inteligible claro y ordenado, las razones por las cuales resolvió como resolvió.

**TRIGESIMO:** Debe reiterarse que no es pertinente ni relevante –menos aún apropiado– pronunciarse acerca de si este Órgano Judicial comparte o no el criterio valorativo de los hechos o interpretativo de la normativa del caso realizado por el tribunal arbitral, esto es, las razones asumidas por éste, pues como se ha señalado tantas veces en la presente resolución, el recurso de anulación de laudo no es una instancia judicial ni está previsto para revisar criterios, por tratarse aquella de una jurisdicción (arbitral) distinta e independiente a la judicial a la que se han sometido las partes, y que debe ser acatada y respetada.

Así, al no haberse acreditado en el proceso la configuración del supuesto incumplimiento de la regla arbitral de la motivación del laudo, invocado como causal de nulidad prevista en el literal c), numeral 1, del artículo 63 de la Ley de Arbitraje (D. Leg.1071) y, habiéndose desestimado las alegaciones vertidas por EL CONSORCIO, la presente demanda debe ser declarada infundada.

**VIII. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, este Colegiado, impartiendo justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

- **DECLARAR INFUNDADA** la demanda de anulación de laudo arbitral; en consecuencia, se **DECLARA la validez del laudo arbitral de derecho** expedido con fecha 20 de setiembre de 2013.

En los seguidos por la **Consortio San Antonio** contra el **Ministerio Publico** sobre **Anulación de Laudo Arbitral**. Notifíquese conforme a ley.-

YAYA ZUMAETA

CARDENAS SALCEDO

**RIVERA GAMBOA**