



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA CIVIL SUBESPECIALIZADA EN MATERIA COMERCIAL**

El Tribunal Arbitral, al declarar procedente las solicitud de acumulación de pretensiones del Contratista, a pesar que las mismas no resultaban ser nuevas pretensiones sino por el contrario, resultaron ser las mismas pretensiones que previamente habían sido rechazadas por el Tribunal al haberse declarado extemporánea la reconvenición interpuesta por el contratista, y porque preexistían al momento de postularse la demanda, no estaban referidas a nuevas controversias surgidas en el curso del arbitraje, concluyéndose que las actuaciones arbitrales no se han ajustado a lo pactado por las partes en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, incurriéndose de ese modo en la causal de anulación prevista en el literal c) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071- Ley de Arbitraje.

EXPEDIENTE N° 196-2016-0

Demandante : MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS
Demandado : CONSORCIO BALAREZO
Materia : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NUMARO DIEZ

Miraflores, dos de diciembre de
dos mil dieciséis

VISTOS:

Interviniendo como Ponente el Señor Juez Superior Rossell Mercado.

1.- OBJETO DEL RECURSO

Es materia de pronunciamiento la demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS contra el Laudo Arbitral contenido en la resolución número 36 de fecha 07 de marzo de 2016, emitido por el Tribunal Arbitral conformado por RAMIRO RIVERA REYES, ELMER L. GUILLEN MARROQUIN, MARLENY G. MOTESINOS CHACÓN; en el proceso arbitral seguido por DIRECCIÓN EJECUTIVA DE PROYECTOS DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS contra CONSORCIO BALAREZO.

Interviene como ponente el **Sr. Rossell Mercado**.

2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

2.1. Causales de anulación de laudo arbitral invocadas por el Ministerio de Energía y Minas.

Con el escrito de demanda de folios 80 a 95, el demandante MINISTERIO DE

ENERGIA Y MINAS, solicita la anulación del Laudo Arbitral de Derecho expedido por Resolución N° 36, por las causales de anulación prevista en el artículo 63, numeral 1, **inciso b) y c)** del Decreto Legislativo N° 1071.

Sobre los hechos relevantes expuestos en la demanda.

2.2.1 En relación a la causal prevista en el inciso c) del numeral 1 del artículo 63 del decreto legislativo N° 1071:

i) Que, mediante escrito presentado el 30 de enero de 2015, es decir, más de veinte meses después de haberse extinguido el derecho de Consorcio Balarezo para iniciar un arbitraje respecto a la liquidación de obra, conforme a los citados artículos 164 y 186 del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado, el Consorcio Balarezo, incluyó un segundo proceso arbitral, vía acumulación de pretensiones, la nulidad de la liquidación de obra practicada por la DGER-MEM, así como la nulidad de la R.D N° 136-2013-EM/DGI, que la aprobó. El tribunal arbitral admitió dicha pretensión y la resolvió, aun cuando, reiteramos en su oportunidad que se trataba de una pretensión manifiestamente extemporánea.

ii) Que el numeral 37 del Acta de Instalación establece que para que proceda la acumulación de pretensiones éstas deben derivarse de nuevas controversias, sin embargo de la revisión de las pretensiones que fueron asumidas al proceso mediante Resolución N° 16 vía acumulación, se advierte que ninguna de ellas cumplía con el requisito de tratarse de nuevas controversias, lo cual pone de manifiesto que el segundo laudo ha resuelto infringiendo lo pactado expresamente por las partes en el Acta de Instalación.

2.2.2 En relación a la causal prevista en el inciso b) del numeral 1 del artículo 63 del decreto legislativo N° 1071:

iii) Que mediante resolución N° 06 el Tribunal Arbitral declaró improcedente la reconvención deducida por el Consorcio Balarezo, por lo que, las pretensiones que habían sido incorporadas en dicha resolución resultaban igualmente improcedentes, es decir no podían ser admitidas al proceso arbitral bajo ningún concepto. Pese a ello, mediante Resolución N° 16, ratificada por resolución N° 18, se declaró procedente la acumulación – entre otras.- de las pretensiones de aprobación y pago de S/ 748,336.02 por Liquidación de Obra y la de sus respectivos intereses, siendo admitidas al proceso y resueltas a favor del Consorcio. En ese sentido, la suscrita expresa que el Tribunal Arbitral habría realizado un razonamiento contradictorio e incoherente;

iv) Que las decisiones adoptadas en el Segundo Laudo, adversas a la DGER-MEM, se sustentaron en una fecha que contravino lo dispuesto y/o decidido expresamente en el Primer Laudo respecto al inicio del cómputo del plazo para elaborar la liquidación final de la obra por parte del contratista. Lo cual se deriva de un razonamiento inadecuado e incoherente por parte del

Tribunal arbitral, toda vez que, en lugar de atender a lo expresa y literalmente señalado en el primer laudo en relación al citado plazo dejó de aplicarlo, resolviendo bajo sus propios criterios, lo cual constituye una grave afectación a la debida motivación que toda decisión jurisdiccional debe respetar.

Los hechos alegados en la presente demanda fueron denunciados mediante escrito de 04 de Marzo de 2015 de folios 410 a 411 y mediante escrito de 05 de Marzo de 2015 de folios 412 a 413, por las cuales la Entidad interpuso recurso de reconsideración y nulidad respectivamente, contra la resolución N° 16; las mismas que fueron declaradas infundado e improcedente por resolución N° 18 de folios 438 a 440 del expediente arbitral. Así mismo la Entidad interpuso recurso de interpretación y exclusión de laudo, el mismo que fue declarado infundado mediante resolución 39 por el tribunal arbitral de folios 59 a 73 de autos, habiendo cumplido el recurrente con el reclamo expreso, conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

3.- TRAMITE DEL PROCESO

Mediante Resolución N° 01 el 16 de Junio de 2016¹ corregida por resolución N° 02 de 17 de Junio de 2016², se resolvió admitir a trámite la demanda de Anulación de Laudo Arbitral, interpuesta por el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS, por las causales contempladas en el literal b) y c) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje.

Mediante Resolución N° 04 del 06 de setiembre de 2016³, se tuvo por apersonado a la demandada CONSORCIO BALAREZO y absuelto el traslado conferido, en los términos que ahí se exponen.

4.- CUESTIONES PREVIAS

Finalmente, por escrito de fecha 15 de agosto de 2016⁴, el Contratista deduce **Excepción de Falta de Legitimidad para obrar pasiva** y a su vez solicita su **extromisión** del presente proceso.

Que, la Entidad demandante no cumplió con absolver la excepción deducida por el Contratista.

5. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR PASIVA Y EXTROMISIÓN

El Contratista Consorcio Balarezo sustenta la excepción de falta de legitimidad del demandado y su pedido de extromisión señalando básicamente lo siguiente: **i)** que los efectos de la declaración de

¹ Obrante a folios 99 a 102.

² Obrante a folios 103.

³ Obrante a folios 135 a 136.

⁴ Obrante de folio 117 a 122.

improcedencia respecto al emplazamiento de los integrantes del tribunal arbitral es haber excluido a los mismos de la relación jurídica procesal establecida en la presente causa, ha dejado como único emplazado al Consorcio Balarezo, sin embargo las partes que forman parte de la relación jurídica sustantiva deben conformar la relación jurídica procesal, por lo que los miembros del tribunal deberían formar parte del proceso, **ii)** Que si bien tienen legítimo interés, su legitimidad en el proceso instaurado es inexistente en razón a que ellos no fueron los árbitros y menos elaboraron el laudo que se pretende anular, por lo que considera que no es el indicado para sustentar la validez de dicho fallo arbitral, que las partes están para cumplir el laudo no para cuestionarlo, por lo que se debe emitir la extromisión del recurrente del proceso judicial.

Que, la excepción de falta de legitimidad para obrar *–del demandante o del demandado–* según el caso, es aquel instrumento procesal dirigido a denunciar la carencia de identidad entre los sujetos que integran la relación jurídica sustantiva y quienes forman parte de la relación jurídica procesal, es decir, la carencia de identidad y no la falta de titularidad del derecho, porque ésta se resolverá al final del proceso con la sentencia, por lo que la legitimidad se apreciará en función al derecho cuya titularidad se invoca en la demanda.

De otro lado, el artículo 107 de nuestro ordenamiento procesal regula la figura de la extromisión, mediante el cual permite la separación del proceso de los terceros (no de las partes quienes tienen otros mecanismos para salir de él) siempre que el interés que lo legitimaba haya desaparecido, siendo necesario notar que el artículo pone énfasis en la excepcionalidad de esta medida, pues, lo ordinario es que quien actúe en el proceso lo haga con un mínimo de interés; esa es la justificante para la incorporación y permanencia en el proceso.

En presente proceso fue instaurado por el Ministerio de Energía y Minas dirigiéndolo contra el Consorcio Balarezo a fin de que se declare la nulidad parcial del Laudo de fecha 07 de marzo de 2016, conforme se advierte de la Resolución N° 15, corregida por resolución N° 26, en la cual se declaró improcedente el emplazamiento del Tribunal arbitral, por cuanto éste no ha tenido la condición de parte en el proceso arbitral sino que su actuación estuvo orientada a pronunciarse sobre el conflicto de intereses sometido a su conocimiento en el ejercicio de la denominada jurisdicción arbitral.

La decisión emitida por este colegiado al emitirse la Resolución N° 1, tiene como fundamento en que las partes que conforman la relación jurídica material se encuentran constituidas por el Ministerio de Energía y Minas a través de la Dirección Ejecutiva de Proyectos y el Consorcio Balarezo, quienes

⁵ Obrante de folios 99 a 102

⁶ Obrante a folios 103

suscribieron el Contrato N° 05-010-FM/DEP para la ejecución de la Obra “Central Hidroeléctrica Omia y Pequeño Sistema Eléctrico Asociado”, respecto al cual surgieron controversias que fueron ventiladas en el fuero arbitral; en ese sentido, como se ha resuelto, la condición de parte demandada en el presente proceso le corresponde al consorcio, quien en principio tiene la carga procesal (no la obligación) de defender la validez del laudo. En atención a lo expuesto, no se puede pretender que un órgano decisorio que administra justicia –como un *tribunal arbitral*– sea emplazado como parte demandada con el propósito que defienda lo decidido en el laudo, cuando esta defensa solo corresponde a las partes del proceso arbitral, por tanto la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva deducida y consecuentemente la extromisión solicitada por el Contratista deben ser desestimadas.

CONSIDERANDO:

6. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPERIOR

PRIMERO.- Debemos anotar que de conformidad con las disposiciones legales previstas en el artículo 62, inciso 1 y 2 del Decreto Legislativo N.° 1071 – Ley de Arbitraje, se habilita el control judicial de los laudos arbitrales, en la medida que las causales que fundamentan el recurso se encuentren previstas taxativamente en el artículo 63 de la referida norma. Esta norma legal señala expresamente que 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. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo.

SEGUNDO.- De acuerdo a ello, debemos anotar que el recurso de anulación de laudo arbitral, tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, controlándose el cumplimiento de las exigencias legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de lo decidido; es decir, el órgano jurisdiccional se encuentra limitado a revisar sólo la forma, no pudiendo ingresar al análisis de fondo de la controversia sometida a arbitraje.

4.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

TERCERO.- En el presente proceso la demandante ha invocado las causales contenidas en los literales **c)** y **b)** del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, señalando por un lado que las actuaciones arbitrales se han llevado a cabo infringiendo lo pactado expresamente por las partes en el Acta de Instalación y de otro, que el laudo arbitral adolece de un razonamiento inadecuado, contradictoria e incoherente que vulnera su derecho constitucional a una debida motivación y consecuentemente el debido proceso.

SOBRE LA CAUSAL C: “que las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes”

CUARTO: El inciso c) del numeral 1) del Artículo 63° del Decreto Legislativo

N° 1071, regula que el Laudo sólo podrá ser anulado cuando se 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”.***

QUINTO: En lo que atañe al contenido del literal c) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, éste comprende dos supuestos, el segundo de los cuales es el que invoca el demandante. Tal supuesto se refiere a la posibilidad de cuestionar las actuaciones arbitrales que contravengan los acuerdos adoptados por las partes o, en su defecto, al reglamento arbitral que resulte aplicable, o las normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, cuando estas sean imperativas o sean aplicables por defecto del acuerdo entre las partes o reglamento arbitral.

Según el artículo 34° del citado Decreto Legislativo⁷, las partes pueden determinar libremente las reglas **a las que se sujeta el tribunal arbitral** en sus actuaciones.

Esta regla confiere plena autonomía a las partes para establecer de modo consensuado las reglas procedimentales, las reglas de carácter estrictamente procesal, a las que las partes se someten y las que deberán ser acatadas por el tribunal, el mismo que no tiene capacidad alguna para modificarlas, salvo con la anuencia de ambas partes (lo contrario sería equivalente a considerar que un tercero puede alterar el contenido de un contrato). Esta es una de las grandes diferencias entre la jurisdicción arbitral y la judicial, en la que el Estado ya prefijó las reglas procedimentales para todos, a las que se someten los jueces y las partes.

SEXTO: Absolviendo las alegaciones señaladas en los ítems i), ii), el demandante señala que las actuaciones arbitrales *–específicamente en la Resolución N° 16 -* no se han ajustado al acuerdo entre las partes ni al reglamento aplicable, que para el presente caso lo constituyen las reglas del Arbitraje establecidas en el Acta de Instalación y la ley del Arbitraje, ya que la Resolución N° 16, declaró procedente la solicitud de acumulación de

⁷ Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje

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.
2. El tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.
3. Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de este Decreto Legislativo. Si no existe norma aplicable en este Decreto Legislativo, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales así como a los usos y costumbres en materia arbitral.
4. El tribunal arbitral podrá, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos.

pretensiones, las cuales previamente habían sido rechazadas al haberse declarado extemporánea la reconvención interpuesta por el contratista. En ese sentido, deberá analizarse si las actuaciones arbitrales denunciadas por el recurrente se han ajustado a las reglas arbitrales que las partes pactaron en el Acta de Instalación.

SÉPTIMO: Las actuaciones arbitrales desarrolladas en el proceso arbitral y que se encuentran relacionadas con la denuncia del recurrente fueron las siguientes:

7.1. Con fecha 20 de agosto de 2014, el Consorcio Balarezo presentó su escrito de contestación de la demanda arbitral⁸; seguidamente mediante escrito de fecha 21 de agosto de 2014⁹, presentó un nuevo escrito de contestación de la demanda y adicionalmente formula reconvención, en la cual plantea las siguientes pretensiones:

-**Liquidación de obra** del contrato N° 05.-010-EM /DEP, que comprende los meses de operación y mantenimiento de la central por parte de nuestro consorcio, en la suma de **S/ 822, 504.38** OCHO CIENTOS VEINTIDOS MIL QUINIENTOS CUATRO CON 38/100 NUEVOS SOLES)

- Asimismo se comprende el monto del dinero que corresponde a las carta fianza presentadas por la recurrente en la suma de S/ 284,481.16 que se ejecutaron indebidamente y consecuentemente la DGER debe devolver, ya que en la sentencia arbitral referida declarar que la recurrente actuó con la diligencia ordinaria requerida, por lo tanto, no se me puede imputar incumplimiento.

- Además el monto global referido comprende la indemnización en la suma de S/ 1'000,000.00 por la ejecución irregular e ilegal de las referidas cartas fianza presentadas por la recurrente y que son materia de ejecución de garantías.}

- Asimismo se comprenda como pretensión accesoria el pago de intereses sobre la suma reclamada y la condena de costos y costas del proceso.

- Asimismo se reservó el derecho de **ampliar la cuantía** por los intereses moratorios y compensatorios devengados y que se devenguen de la suma reclamada y la correspondiente condena de costos y costas procesales.

(Subrayado nuestro)

7.2. Mediante resolución N° 6¹⁰, el tribunal arbitral, admitió la contestación de la demanda y su ampliación, y declaró improcedente la reconvención y excepción planteadas por el Consorcio, ya que las mismas habían sido interpuestas de manera extemporánea.

7.3. Por escrito de 30 de enero de 2015¹¹, el Consorcio solicitó la acumulación de las siguientes pretensiones:

1.1 LA NULIDAD DE LA Resolución Directoral N° 136-2013-EM/DGER, de fecha 03. MAY.2013 y también la nulidad de la Liquidación Final de Contrato, de fecha 25.ABR.2013, elaborada por su personal en contra de la Contratista, por la suma de S/ 512,151.03, y que es aprobada por la referida Resolución Directoral que dice "sustentarse en el Laudo Arbitral N° 69" siendo ello rotundamente falaz, conforme lo hemos demostrado en nuestro escrito presentado con fecha 23.Ene.2015, y habiéndose expedido dicha resolución y liquidación, en contra de lo dispuesto en el referido Laudo, que es cosa juzgada para las partes, corresponde se declare su nulidad en este proceso laudatorio.

⁸ Obrante de folios 129 a 131 del expediente arbitral

⁹ Obrante de folios 219 a 228 del expediente arbitral

¹⁰ Obrante de folios 313 a 314 del expediente arbitral

¹¹ Obrante de folios 368 a 370 del expediente arbitral

1.2 APROBACIÓN Y PAGO A NUESTRO FAVOR DE LA SUMA DE S/ 748.336.02, por concepto de Liquidación de Obra a favor de la contratista recurrente, **por los argumentos de hecho esgrimidos en nuestro escrito presentado con fecha 21.AGO.2014.**

1.3 PAGO DE LA SUMA DE S/ 284,481.16 que CORRESPONDE A LAS CARTAS FIANZA PRESENTADA POR LA RECURRENTE, que fueron cobradas por la contraria pese a haber sido declarada culpable de la ejecución parcial tardía y defectuosa de la obra, conforme lo hemos sustentado con el laudo arbitral de fecha 04.ENE.2013.

1.4 FINALMENTE SOLICITAMOS QUE EL MEN NOS PAGUE LA SUMA DE S/ 1'000,000.00 por concepto de indemnización por los daños que nos ocasiona la presente acción interpuesta por el MEM, pese a que la Entidad tiene conocimiento que el Laudo N° 69 lo declara culpable por la ejecución parcial, tardía y defectuosa de la obra, además la actora sabe y le consta que nuestra parte sufrió gastos excepcionales no reembolsados a nuestra parte, ocasionados por el cambio de trazo de la obra dispuesta por la referida Entidad declarada responsable de dicha contravención efectuada sin conocimiento oportuno de la recurrente.

1.5 Asimismo solicitamos los intereses que se devenguen de las sumas reclamadas y que a futuro de devenguen así como las costas y costos del presente proceso.

(Subrayado nuestro).

7.4. Por escrito de 12 de febrero de 2015¹², la Entidad solicitó se declare improcedente la acumulación de pretensiones solicitada por el Contratista; sin embargo, el tribunal arbitral mediante resolución N° 16 declaró procedente la solicitud de acumulación de pretensiones solicitada por el Contratista.

7.5. Mediante escrito de 04 de Marzo de 2015¹³ y mediante escrito de 05 de Marzo de 2015¹⁴, la Entidad interpuso recurso de reconsideración y nulidad respectivamente, contra la resolución N° 16; por resolución N° 18¹⁵, el Tribunal Arbitral declaró infundado el recurso de reconsideración e improcedente la nulidad deducida por la Entidad.

7.6. Mediante resolución N° 36 de fecha 07 de marzo de 2016, el Tribunal Arbitral emitió el laudo pronunciándose respecto a las pretensiones acumuladas materia de anulación, de la siguiente manera:

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión del demandado, contenida en el primer punto controvertido acumulado, en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 136-2013-EM/DGER, de fecha 03/05/13 y la nulidad de las Liquidación Final de Contrato, de fecha 25/04/13, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar fundada la segunda pretensión del demandado, contenida en el segundo punto controvertido acumulado, en consecuencia disponer que la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE PROYECTOS DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** actualmente **DGER** pague a favor del CONSORCIO BALAREZO, la suma de S/. 748,336.02, por concepto Ejecución de Liquidación de Obra, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

(...)

SEPTIMO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la quinta pretensión del demandado, contenida en el quinta punto controvertido acumulado, en consecuencia disponer que la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE PROYECTOS DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** actualmente **DGER** pague a favor del CONSORCIO BALAREZO los intereses legales que devenguen respecto al saldo, de la Liquidación Final de Obra, en la forma establecida en los considerandos.

OCTAVO: De otro lado, según consta del Acta de Instalación del Tribunal

¹² Obrante de folios 391 a 393 del expediente arbitral

¹³ Obrante de folios 410 a 411 del expediente arbitral

¹⁴ Obrante de folios 412 a 413 del expediente arbitral

¹⁵ Obrante de folios 438 a 440 del expediente arbitral

Arbitral¹⁶, las reglas procesales aplicables para el proceso arbitral, respecto a la acumulación de pretensiones fueron las siguientes:

37. De surgir unas nuevas controversias relativas al mismo contrato, cualquiera de las partes puede pedir al Árbitro Único la acumulación de las pretensiones a este proceso, dentro del plazo de caducidad previsto en el Texto Único de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del estado, siempre que no se haya procedido a declarar la conclusión de la etapa probatoria.

Cuando no se establezca expresamente en el convenio arbitral que sólo procederá la acumulación de pretensiones cuando ambas partes estén de acuerdo, una vez iniciada la actuación de pruebas, los árbitros podrán decidir sobre la acumulación tomando en cuenta la naturaleza de las nuevas pretensiones, el estado de avance en que se encuentre el arbitraje y las demás circunstancias que sean pertinentes

(Subrayado nuestro)

NOVENO: Analizando la resolución N° 16 que denuncia la recurrente y que declaró procedente la solicitud de acumulación de pretensiones, se aprecia que el Tribunal fundamentó su fallo de la siguiente manera:

(...)

Quinto: Que en el numeral 37 de las reglas del proceso se estableció que, de surgir nuevas controversias relativas al mismo contrato, cualquiera de las partes puede pedir a los árbitros la acumulación de pretensiones a este proceso, dentro del plazo de caducidad previsto en el Texto Único de la Ley de Contrataciones del Estado, siempre que no se haya procedido a declarar la conclusión de la etapa postulatoria.

Sexto: Que, para que proceda la acumulación se requiere que exista un arbitraje en curso, como se da en el presente caso, que el proceso arbitral este en trámite, adicionalmente que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto y que exista un criterio de conexión entre ellas.

Séptimo: Que de los precedentes que obran en autos, se puede verificar que existe conexión entre las pretensiones de la demanda y las nuevas pretensiones cuya acumulación solicita el Contratista, al estar vinculadas con el Contrato N° 05-010-EM/CEP, para la ejecución de obra: "Central Hidroeléctrica OMIA y Pequeño Sistema Eléctrica Asociado" y que además no se ha declarado la conclusión de la etapa postulatoria, por lo que resulta procedente la acumulación solicitada por el Contratista (...)

DÉCIMO: De una comparación entre las pretensiones que el contratista intentó introducir al proceso mediante su escrito de reconvención con aquellas que formaron parte de su escrito de acumulación, resultan ser iguales, por cuanto las mismas refieren a los siguientes petitorios: **i.** aprobación y pago de la liquidación de obra, diferenciándose solo en el monto pretendido, en la reconvención se solicita la suma de S/ 822,504.38 y en la pretensión acumulada la suma de S/ 748,336.02, **ii.** pago del monto de las cartas fianzas por la suma de S/ 284,481.16 y **iii.** pago por concepto de indemnización de una suma igual a S/ 1'000,000.00; es más es el propio consorcio demandado quien al postular sus pretensiones acumuladas, concretamente sobre la liquidación de obra señala "**1.2 APROBACIÓN Y PAGO A NUESTRO FAVOR DE LA SUMA DE S/ 748.336.02, por concepto de Liquidación de Obra a favor de la contratista recurrente, por los argumentos de hecho *esgrimidos en nuestro escrito presentado con fecha 21.AGO.2014***", por lo que se concluye que las pretensiones postuladas como acumulación de pretensiones, son iguales a las postuladas en la

¹⁶ Obrante de folios 1 a 7 del expediente arbitral.

reconvención que había sido rechazada por el Tribunal Arbitral por ser extemporánea.

DÉCIMO PRIMERO: Del análisis del contenido de la citada resolución se advierte que el tribunal arbitral lejos de determinar por qué se debería considerar que las pretensiones de la acumulación de la demanda resultaban ser “nuevas pretensiones” en atención a lo estipulado en la Regla 37 del Acta de Instalación, solo señaló como justificación que el arbitraje se encontraba en pleno trámite y que entre las pretensiones de la demanda arbitral y las “nuevas pretensiones” acumuladas existía conexidad al estar ambas vinculadas al Contrato N° 05-010-EM/CEP Contrato N° 05-010-EM/CEP, para la ejecución de obra “Central Hidroeléctrica OMIA y Pequeño Sistema Eléctrico Asociado”, es decir el tribunal arbitral cita como premisa mayor la Regla 37, acto seguido “identifica” los requisitos que exige esta norma para que proceda la acumulación de nuevas pretensiones, señalando que la norma exige que exista proceso arbitral en trámite y que debe haber conexidad entre las pretensiones de la demanda y las de la acumulación, **omitiendo en este ejercicio los dos requisitos expresamente señalados en la norma** que son que se trate de nuevas controversias y que se planteen dentro del plazo de caducidad; luego de “identificados” los requisitos de la norma, el tribunal vuelve su atención al mundo fáctico, al proceso en concreto, señala que existe conexidad entre las pretensiones de la demanda y aquellas planteadas como acumuladas por el consorcio emplazado, agrega que el proceso arbitral se encuentra en pleno trámite y concluye que se verifica la subsunción: las pretensiones acumuladas deben admitirse. De lo expresado podemos concluir sin lugar a dudas que los árbitros han vulnerado el deber de motivación que tienen y el correlativo derecho que tienen las partes; ahora bien, como se está desarrollando la causal de anulación prevista en el literal c) no es preciso embarcarse en la tarea de señalar en cuál de los errores de motivación ha incurrido el tribunal de acuerdo a las tipologías constantemente repetidas; no obstante ello, era necesario señalar y analizar la omisión en que ha incurrido dicho tribunal.

DÉCIMO SEGUNDO: Ahora bien, en relación directa con la causal en análisis, en la regla procesal 37 estipulada en el Acta de Instalación transcrita (considerando octavo de la presente resolución), se establece como regla de procedibilidad para postular pretensiones acumuladas, que éstas deben versar sobre nuevas controversias relativas al mismo contrato, **no** aquellas controversias que **preexistían** a la presentación de la demanda o la contestación de la misma, pues como es evidente, si este fuera el caso, dichas pretensiones deberán postularse con la demanda o con la contestación de la misma vía reconvención; adicionalmente la regla en análisis precisa que las pretensiones acumuladas deben presentarse antes que las mismas caduquen.

Las pretensiones que el CONSORCIO ha postulado en el proceso arbitral a

través de su escrito de fecha 30 de enero de 2015, como pretensiones acumuladas, no constituyen nuevas controversias que han surgido después de la presentación de la demanda o la contestación de la misma, sino son controversias que preexistían a los momentos antes señalados, los hechos que la sustentan acaecieron antes de la demanda arbitral, tanto es así que el consorcio las formuló en su reconvención, la que fue declarada improcedente por extemporánea por el tribunal arbitral.

De ese modo se evidencia que el Tribunal Arbitral, al admitir las pretensiones acumuladas del CONSORCIO, ha contravenido frontalmente uno de las reglas o acuerdos arbitrales de las partes, aquel contenido en la Regla 37 del Acta de Instalación de fecha 23 de junio de 2014. Por tales razones, este colegiado concluye que el Tribunal Arbitral al emitir las Resoluciones N° 16 y 18 ha incurrido en la causal de anulación prevista en el numeral el literal c) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071; siendo ello así, la denuncia de la recurrente merece ser estimada.

DÉCIMO SEGUNDO: Habiéndose estimado la causal c) invocada, este colegiado estima que carece de objeto analizar los hechos que sustentan la causal b) también invocada.

DÉCIMO TERCERO: Sin perjuicio de lo señalado, es necesario precisar que si bien la consecuencia de haberse declarado fundado el recurso de anulación por la casual “c” del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, es que las actuaciones arbitrales se retrotraigan al momento en el cual se originó la afectación del recurrente, conforme lo señala el artículo inciso “c” del artículo 65 de dicho cuerpo legal, sin embargo es menester tener en cuenta los siguientes hechos para tomar una decisión al respecto:

a) La entidad demandante solicita se declara la anulación parcial del laudo, en concreto que se declare la nulidad de los extremos resolutiveos que se pronuncian sobre las pretensiones acumuladas postuladas por el consorcio demandado en el proceso arbitral.

b) Entonces lo que correspondería es que se declare la nulidad de las Resoluciones N° 16 y 18 emitidas por el tribunal arbitral y todo lo actuado sobre su vigencia, que se disponga que dicho tribunal emita nuevo pronunciamiento sobre las pretensiones acumuladas por el consorcio demandado y que se prosiga con el trámite del proceso arbitral.

c) En ese sentido el tribunal arbitral tendría que pronunciarse respecto de las pretensiones postuladas en la demanda que serían las únicas pretensiones del proceso arbitral y de acuerdo al mismo caudal probatorio admitido en el proceso, sobre las que –en principio– tendría que recaer el mismo sentido resolutiveo emitido en el laudo objeto del presente proceso.

d) Pero es el caso que las pretensiones formuladas en el proceso arbitral por la entidad demandante han sido declaradas infundadas y dichos extremos

resolutivos no han sido cuestionados en el presente proceso de anulación de laudo.

e) En ese contexto, estando a que el petitorio expreso es que se declare la anulación parcial del laudo –de acuerdo al principio dispositivo que distingue el proceso de anulación de laudo– solo en relación a las pretensiones acumuladas postuladas por el CONSORCIO, las que han sido admitidas vulnerando el acuerdo de las partes como ha concluido esta Sala Superior, corresponde declarar la nulidad del Laudo Arbitral en los extremos resolutivos que se pronuncian sobre las pretensiones acumuladas del CONSORCIO sin reenvío, dejando subsistente el laudo en el extremo que resuelve las pretensiones de la Entidad.

Por los fundamentos expuestos y las normas legales invocadas, los integrantes de esta Sala Superior, administrando justicia a nombre de la Nación, resuelve:

1. DECLARAR INFUNDADA la excepción de incompetencia, deducida por el Consorcio Balarezo.

2. DECLARAR IMPROCEDENTE la extromisión solicitada por el Consorcio Balarezo.

3. DECLAR NULO (SIN REENVÍO) el Laudo Arbitral contenido en la Resolución número 36, de fecha 07 de marzo de 2016 en el extremo que resuelve las pretensiones acumuladas del Contratista; dejando subsistente el laudo en el extremo que resuelve las pretensiones de la Entidad.

4. CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento sobre la causal “B”.

DISPUSIERON que Secretaría proceda con la devolución del expediente arbitral; en los seguidos por el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS contra el CONSORCIO BALAREZO sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.-
Notificándose.

JMRM/rvh.

ROSSELL MERCADO

RIVERA GAMBOA

GAMERO VILDOSO