



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

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

EXP. JUDICIAL ELECTRÓNICO N° 053-2022-0-1817-SP-CO-01

DEMANDANTE: AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERU S.A.

**DEMANDADO : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y
COMUNICACIONES.**

MATERIA : ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

La mención de un principio UNIDROIT no supone contravención a lo acordado por las partes sobre la aplicación del derecho peruano para resolver la controversia.

RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE

Lima, cuatro de julio
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,

1. DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Mediante escrito de demanda¹ presentado con fecha 01 de febrero de 2022, subsanado por escrito de fecha 10 de febrero de 2022², **AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERÚ S.A.** interpone recurso de

¹ Obrante a folios 03 a 34.

² Obrante a fojas 1798 a 1799.



anulación contra el laudo arbitral de fecha 07 de diciembre de 2021. Se invoca las causales contenidas en los literales b) y c) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, exponiendo lo siguiente:

CAUSAL DE ANULACIÓN PREVISTA EN EL LITERAL B) DEL INCISO 1) DEL ARTÍCULO 63º DE LA LEY DE ARBITRAJE.

Para declarar infundada la demanda, asume en los considerandos 78 y 79 premisas fácticas distintas a las propuestas por las partes.

- 1.1.** El Laudo Arbitral estructuró su razonamiento para denegar la pretensión única sobre la base de hechos que se contradicen con los hechos del caso. Dicho de otra manera, el Laudo Arbitral ha incurrido en una motivación sustancialmente incongruente al alejarse de las verdaderas premisas fácticas del caso y "crear" sus propios hechos.
- 1.2.** El considerando 78 del Laudo Arbitral da a entender (equivocadamente) que AAP consideró que la penalidad que se le impuso no era excesiva porque no se le aplicó una penalidad por cada monitoreo ambiental no realizado sólo si se aplicaba ante cada monitoreo ambiental no realizado. A eso apunta el considerando 78 del Laudo Arbitral, pero eso no fue dicho nunca por AAP, desde que esa posibilidad (penalizar a AAP por cada monitoreo ambiental no realizado) nunca se discutió en el procedimiento de aplicación de la penalidad y tampoco fue objeto del arbitraje.
- 1.3.** El Tribunal Arbitral tuvo la oportunidad (al emitir la Orden Procesal N° 9 por la que resolvió los pedidos contra el Laudo Arbitral) de indicar con absoluta precisión en qué parte de la sección VI.F de la demanda arbitral está la afirmación que el considerando 78 del Laudo Arbitral le atribuye a AAP, sin embargo no lo hizo (ver numerales 15 a 18 de la Orden Procesal N° 9).



- 1.4. La afirmación que, equivocadamente, se atribuye a AAP en el considerando 78 del Laudo Arbitral no es una afirmación aislada, sino que, es utilizada luego en el Laudo Arbitral para establecer conclusiones (en el considerando 79) que tampoco se derivan de los hechos del caso y de las posiciones de las partes, y en función de conclusiones, negar la reducción de la penalidad.
- 1.5. A partir de la inexacta afirmación del considerando 78, es que en el considerando 79 del Laudo Arbitral, se establecen tres conclusiones, que tampoco corresponden a los hechos del caso ni a las posiciones expuestas por las partes
- 1.6. AAP no pretende una revisión del análisis de fondo; simplemente solicita a la Sala que compare la base fáctica del caso (compuesta por los antecedentes documentales y las posiciones de las partes) con las premisas y conclusiones fácticas sobre las que se ha construido el razonamiento del Laudo Arbitral; de manera que pueda advertir que no hay congruencia entre ellos.

Para declarar infundada la demanda, en los considerandos 102, 103, 105, 106 y 108, se asume una premisa fáctica distinta a la propuesta por AAP en su demanda arbitral y escrito de alegatos.

- 1.7. En los considerandos 102, 103, 105, 106 y 108 del Laudo Arbitral, nuevamente se incurre en un supuesto de motivación sustancialmente incongruente, cuando se asume una premisa fáctica contraria a la realidad del expediente arbitral pues se afirma que AAP no ha señalado ningún parámetro que permita al Tribunal Arbitral evaluar un supuesto carácter excesivo o desproporcionado de la penalidad impuesta.
- 1.8. El Laudo Arbitral sostiene su razonamiento para negar la pretensión en una premisa fáctica (AAP no habría proporcionado un parámetro para evaluar la desproporcionalidad de la pena), que es



abiertamente contraria al texto de la demanda arbitral. Basta ver los numerales 86, 87, 88, 89, 91, 94, 96 y 99 (por citar algunos ejemplos) de la demanda arbitral de AAP para advertir que sí proporcionó al Tribunal Arbitral un parámetro para analizar el carácter excesivo o desproporcionado de la Penalidad es la ausencia de daño.

Para declarar infundada la demanda, cuando en el considerando 109 asume una premisa fáctica distintas a la propuesta por AAP

- 1.9.** En el considerando 109 del Laudo Arbitral niega la reducción (niega incluso, la posibilidad de analizar una reducción) de la penalidad atribuyéndole a AAP dos conductas: una -supuesta- afirmación de AAP (que sí se produjeron daños de daños a consecuencia de la no realización de todos los monitoreos ambientales, pero que fueron poco significativos y reversibles); y una -supuesta- omisión (no haber cuantificado esos daños que afirman haberse producido). Lo que descontextualiza lo expuesto por AAP.

- 1.10.** Tal como se desprende de los numerales 57 y 58 de la demanda arbitral, siguiendo un orden cronológico en la explicación de los hechos y el derecho aplicable a la discusión objeto del arbitraje, se refieren a lo que contractual y jurídicamente significa una declaración de impacto ambiental.

- 1.11.** La mención que hace AAP a los "daños poco significativos y reversibles (con contadas excepciones)" también ha sido descontextualizada. Cuando AAP hace referencia a la reversibilidad de daños ambientales, lo hace como parte de la explicación del contenido de la DIA Tacna, documento emitido antes de la ejecución de las Obras Obligatorias del Aeropuerto de Tacna, en el que se dice cuáles eran los daños que podrían producirse (y no que necesariamente se verificarían). Y lo que en la DIA Juliaca se señaló



que el 99% de los daños que PODRÍAN producirse, en caso ocurriesen, serían reversibles. Así está expresamente señalado en el numeral 31 de la demanda arbitral

1.12. Tanto ha descontextualizado el Laudo Arbitral esa frase que no toma en cuenta que en la demanda arbitral (ver numeral 74) se señala expresamente que en la DIA Actualizada Tacna, que fue aprobada sin objeciones por la autoridad ambiental del MTC mediante la RD 626-2017, se estableció que la ejecución de las obras obligatorias del aeropuerto de Tacna no ocasionaron ningún impacto ambiental. El Laudo Arbitral afirma algo que no forma parte de la base fáctica del arbitraje, como elemento esencial para sostener su razonamiento para negar la demanda arbitral. Prueba clara de la motivación sustancialmente incongruente contenida en el Laudo Arbitral.

1.13. No se cuestiona en sí el que los árbitros consideren que la penalidad impuesta no debía reducirse. Lo que se cuestiona es que, para construir el razonamiento y argumentación en respaldo de esa premisa, se haya incurrido en una motivación arbitraria y, por momentos, irracional frente a los hechos del caso concreto. Pudieron -y debieron- construir una argumentación sólida, pero lamentablemente no lo hicieron, afectando así el derecho de AAP a una debida motivación y a entender el porqué de la decisión contenida en el Laudo Arbitral.

CAUSAL DE ANULACIÓN PREVISTA EN EL LITERAL C) DEL INCISO 1) DEL ARTÍCULO 63° DE LA LEY DE ARBITRAJE.

Por no haberse ajustado las actuaciones arbitrales, concretamente el Laudo Arbitral, al acuerdo entre las partes y el Reglamento Arbitral sobre la ley aplicable al fondo de la controversia.



- 1.14.** Para desestimar la pretensión única, el Laudo Arbitral aplicó una norma distinta a las normas elegidas por las partes para gobernar el Contrato de Concesión y, por ende, para resolver cualquier controversia de fondo tratándose de un contrato entre entidades nacionales, AAP y el MTC decidieron que la ley que gobernaría el contrato era la ley peruana. Así se estableció expresa y claramente en los numerales 1.74, 16.1 y 16.5.1 (b) de las cláusulas primera, y en la cláusula décimo sexta del Contrato de Concesión. Sin embargo, para resolver la pretensión única de la demanda arbitral, el Laudo Arbitral (ver considerando 121) utilizó una norma que no forma parte del derecho nacional: pues recurre al artículo 7.4.13 de los Principios UNIDROIT. Luego, en los considerandos 122 a 124 del Laudo Arbitral, se desarrolla lo que constituye la aplicación de esa regla de derecho; mientras que en los considerandos 125 a 132 del Laudo Arbitral se realiza la aplicación de la referida regla al caso concreto. Todo ello forma parte del razonamiento del Laudo Arbitral para desestimar la pretensión de reducción de la penalidad.
- 1.15.** El Tribunal Arbitral, en la Orden Procesal N° 9 -por la que resolvió los pedidos contra el Laudo Arbitral- ha intentado soslayar su grave error al decir que el artículo 7.4.13 de los Principios UNIDROIT se utilizó como referencia; cuando lo cierto es que en el Laudo Arbitral sí se aplicó y/o utilizó y/o invocó y/o recurrió a los Principios UNIDROIT 2010, pues En el mencionado considerando 121 del Laudo Arbitral, expresamente se dice que *"el Tribunal Arbitral considera conveniente **RECURRIR**"* (el énfasis es agregado) a los Principios UNIDROIT.
- 1.16.** El Tribunal Arbitral intentó negar lo evidente y en la Orden Procesal N° 9 (ver considerando 31), que forma parte integrante del Laudo Arbitral, dijo que *"el artículo 7.4.13 de los Principios UNIDROIT es sólo una referencia"*; apoyando esa afirmación en el considerando



123 del Laudo Arbitral, que refiriéndose directamente al artículo 7.4.13 de los Principios UNIDROIT mencionados en los considerandos 121 y 122 precedentes, dice "*sirva el artículo en mención de referencia*".

1.17. Si el Laudo Arbitral contuviese sólo una mera referencia al artículo 7.4.13 de los Principios UNIDROIT, la mención -por una cuestión lógica- estaría luego del razonamiento desarrollado en el Laudo Arbitral para aceptar o negar la pretensión de la demanda arbitral; y claramente identificada como una mención ajena. Pero resulta que no es así, y que dicho artículo está invocado no solamente antes de ese razonamiento, sino que es desarrollado en el propio razonamiento del Laudo Arbitral.

1.18. Los Principios UNIDROIT no forman parte del derecho peruano. Esos principios han sido establecidos por el *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT por sus siglas en francés), organización intergubernamental independiente que, de conformidad con el artículo 1º de su Estatuto Orgánico, prepara documentos (lineamientos, directrices, recomendaciones, principios) que no constituyen ni convenios ni tratados internacionales; sino únicamente lineamientos o principios destinados a uniformizar diversas áreas del derecho privado, para que sean evaluados por los gobiernos de sus países miembros.

1.19. Si los lineamientos o principios trabajados por UNIDROIT no son vinculantes para los países miembros, imaginemos lo que sucede con países como el Perú, que ni siquiera miembros de UNIDROIT, conforme aparece en la propia página web de UNIDROIT³⁷. Es imposible que tales lineamientos o principios formen parte del derecho nacional; y, por lo tanto, no podían ser aplicados por el



Laudo Arbitral para resolver la controversia (de hecho, es inaceptable que eso haya sucedido).

2. ADMISORIO Y TRASLADO: Mediante Resolución N° 03³ de fecha 15 de febrero de 2022, se admitió a trámite el presente recurso de anulación y se corrió traslado al MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES por el plazo de 20 días para que exponga lo conveniente a su derecho y ofrezca medios probatorios correspondientes, quien por escrito⁴ de fecha 31 de marzo de 2022 absuelve en los siguientes términos:

2.1. El RALA planteado por AAP debe ser desestimado, en tanto los extremos cuestionados han sido emitidos con estricta sujeción al debido proceso. Lo que en realidad solicita AAP es la revisión del razonamiento del tribunal arbitral, la interpretación normativa, la valoración probatoria y la interpretación de los hechos, lo cual no está permitido en un proceso de anulación de laudo arbitral.

2.2. Lo que realmente solicita AAP es que se analice lo siguiente: (i) la interpretación normativa de los árbitros; (ii) la valoración probatoria; (iii) la interpretación y razonamiento de los árbitros sobre los hechos al momento de pronunciarse sobre la controversia; y, (iv) la interpretación de los argumentos presentados por las partes a través de sus escritos postulatorios. En una palabra, AAP solicita a la Sala Comercial ingrese al fondo de la controversia y reexamine las interpretaciones y criterios del tribunal arbitral al momento de resolver la controversia, así como la valoración probatoria expuesta en el laudo arbitral.

2.3. En relación a los vicios o defectos de motivación, más allá de demostrar la existencia de los vicios que alega, lo que hace es

³ Obrante a fojas 1803 a 1804.

⁴ Obrante de fojas 1832 a 1839.



cuestionar el razonamiento del tribunal arbitral al momento de resolver la controversia, en concreto aquellas razones que forman parte de la motivación del laudo que le han llevado a establecer por qué, a su consideración, la penalidad no puede ser reducida. En otras palabras, lo que pretende AAP es que la Sala Superior determine si el razonamiento del tribunal arbitral es correcto, válido o no, conforme a la normativa aplicable.

2.4. Con el RALA interpuesto, AAP demuestra una clara disconformidad con el criterio asumido por el tribunal arbitral. Ello se desprende con suma facilidad de los argumentos expuestos en el RALA, donde hace referencia de manera clara, y con un completo entendimiento, de cómo el tribunal arbitral ha resuelto la controversia y cuáles son los considerandos del laudo que sustentan lo decidido, pero a pesar de ello, alega supuestas deficiencias en la motivación.

2.5. No encontramos un defecto de motivación ni inconsistencia narrativa en el Laudo porque el Tribunal Arbitral ha analizado cada una de las razones señaladas por AAP, entre ellas, ha precisado las razones por las cuales consideró que la penalidad no es desproporcionada por cubrir supuestos disímiles y de magnitudes diversas. Muestra de lo afirmado, lo encontramos en los considerandos 98 al 101 en los que el Tribunal explica por qué no comparte la posición de AAP. Es claro que, AAP, no hace más que cuestionar en forma reiterada, el criterio adoptado por el tribunal arbitral y las interpretaciones que este ha efectuado, pretendiendo que la Sala Superior determine y juzgue si el criterio e interpretación del tribunal arbitral es correcto o no, lo cual evidentemente escapa de los límites de control que impone el recurso de anulación de laudo trae consigo.

2.6. Con relación a que el Laudo habría asumido una premisa fáctica distinta a la propuesta por AAP en su demanda arbitral y en su



escrito de alegatos, es necesario precisar que no existe contradicción en el Laudo entre la decisión de desestimar la pretensión única de AAP y la premisa fáctica referida a que la penalidad aplicada por OSITRAN no es excesiva, debido a que en la Audiencia de Ilustración el MTC desarrolló su posición respecto a que la referida penalidad no es excesiva ni draconiana, por lo que no corresponde reducirla.

- 2.7.** Respecto al argumento de AAP de que existiría una motivación sustancialmente incongruente en el considerando 109 donde supuestamente se asumiría una premisa fáctica distinta a la propuesta por AAP, es necesario advertir que ni en su demanda ni en el desarrollo del proceso arbitral ni en el pedido de interpretación de laudo, AAP no proporcionó criterio o parámetro alguno (salvo alegar ausencia de daño) para determinar cuál es el monto al que debería reducirse la penalidad.
- 2.8.** El Tribunal tomó en consideración y meritó la ausencia de daño señalada por el demandante. Específicamente en el considerando 116 del Laudo el Tribunal rechazó la posición de AAP al indicar que la presencia de un daño no configura una penalidad y que la ausencia de daño no es un aspecto “desconfigurador” de la penalidad, es decir que la ausencia de daño no es un elemento suficiente para reducir la penalidad.
- 2.9.** Si en el laudo no se ha dado un sustento extenso a las conclusiones a la que arribó el tribunal arbitral o lo que se ha alegado no ha sido tratado de manera exhaustiva, ello no implica que el laudo se encuentre afectado de un vicio o defecto en su motivación.
- 2.10.** El pronunciamiento del órgano jurisdiccional revisor no tiene por objeto determinar si la interpretación del tribunal arbitral sobre los



hechos del proceso o los argumentos planteados por las partes es correcta o no y, mucho menos, la revisión de la valoración llevada a cabo por éste en base a la cual ha inferido determinadas conclusiones, por más erradas o correctas que éstas pudieran estar.

3. TRÁMITE: Por Resolución N° 03⁵ de fecha 31 de marzo de 2022 se dispone tener por apersonado al **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTES DE USO PÚBLICO – OSITRAN**, como tercero coadyuvante del demandado **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**. 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:

PRIMERO: El mecanismo de control jurisdiccional de validez del laudo arbitral [recurso de anulación de laudo arbitral] es fundamental para garantizar la seguridad del laudo, confiriendo a este órgano revisor la facultad de controlar a *posteriori* cuestiones como son la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa o, si se quiere, dicho de otra forma, un control de la actuación de los árbitros *in procedendo*. *"La regla de base es la imposibilidad de una intervención revisora del laudo por parte de la autoridad judicial en cuanto al fondo y respecto a los eventuales errores in indicando; las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior en lo concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la interpretación del Derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico. La singularidad que reviste obedece al hecho de que el juez no revisa las cuestiones de fondo que contenga el laudo, sino*

⁵ Obrante a fojas 1887 a 1888.



únicamente procede al control sobre la legalidad de las formas predispuestas.”⁶

SEGUNDO: En efecto, de conformidad con el artículo 62 del Decreto Legislativo 1071, el Colegiado al resolver la presente causa solo puede pronunciarse revisando la validez del laudo por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63, resolviendo sobre la validez o la nulidad del laudo, estando prohibido bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral. Esto debido a que, conforme lo esclarece la doctrina nacional: *“Por medio del recurso de anulación **no es posible discutir los fundamentos del laudo ni el acierto de sus disposiciones**, porque no se transfiere al tribunal revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales, **intervención, que solo aparece justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas**, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que pueden interponerse”⁷* [Negrita y subrayado agregados].

TERCERO: El recurso de anulación objeto de análisis se sustenta en las causales b) y c) del numeral 63.1 del Decreto Legislativo 1017; es decir:

- 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

⁶FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*. Volumen II. Iustel, Madrid, 2008, p.1096.

⁷LEDESMA NARVAEZ, MARIELLA. Ludos Arbitrales y Medios Impugnatorios, en Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre de 2005.



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.

CUARTO: En armonía con la naturaleza del arbitraje de ser el reino de la autonomía de la voluntad, y consecuentemente de ser el recurso de anulación un mecanismo de control excepcional y por ello mismo, restringido, es que la ley impone con carácter imperativo, acorde al principio de favorabilidad y conservación del arbitraje, como requisito de la impugnación en sede judicial el previo agotamiento en sede arbitral de la posibilidad de corrección del defecto, vicio o infracción procedimental presuntamente incurridas.

Es así que el artículo 11 del D. Leg. 1071 dispone que si la parte que conociendo o debiendo conocer que no se ha observado o se ha infringido una norma imperativa de la misma ley, o un acuerdo de las partes o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias. Y en complemento con ello, el artículo 63.2 de la citada ley, establece que las causales previstas en los literales a), b), c) y d) de la misma norma, *"sólo será procedente si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fue desestimada"*.

QUINTO: En el presente caso, la parte recurrente ha presentado su recurso post laudo, solicitando la interpretación y aclaración, conforme es de verse en el expediente judicial electrónico de fojas 100 a fojas 123, alegando hechos que han sido expuestos en el presente recurso. Asimismo, se aprecia que dicho pedido fue declarado improcedente por la Resolución N°



09⁸ de fecha 17 de enero de 2022, con lo que quedó habilitada la posibilidad de la interposición del recurso de anulación que nos ocupa.

SEXTO: Siendo las reglas por las cuales las partes se sometieron al Arbitraje y el laudo los asuntos cuestionados por las causales b) y c), corresponde glosar dichas actuaciones arbitrales a efecto de emitir pronunciamiento acorde a ley y a lo actuado, a saber:

PRETENSION ARBITRAL

Pretensión Única: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que de conformidad con lo establecido en el artículo 1346^o9 del Código Civil, el Tribunal Arbitral reduzca la Penalidad impuesta a través del Oficio 1358-2020-OSITRAN por una o varias de las siguientes razones: (i) se trata de una penalidad desproporcionada y excesiva en sí misma; (ii) se trata de una penalidad desproporcionada en razón que el incumplimiento imputado a AAP no ha causado ningún daño al MTC, ningún daño ambiental ni daños a terceros; o en todo caso, de existir daños probados, fueron mínimos; o, (iii) que la penalidad es desproporcionada en razón que la obligación fue parcialmente cumplida.

ANALISIS DE LA CONTROVERSIA Y01 PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

⁸ Obrante de fojas 125 a 133.



Posición del Tribunal Arbitral

69. Resumidas las posiciones de ambas partes, de estas se desprende que la controversia consiste en reducir o no la suma aplicada en calidad de penalidad por OSITRAN, la cual asciende a US\$ 250,000.00, en tanto que, a criterio del Demandante, la penalidad sería desproporcionada por no corresponder al daño generado, el cual sería inexistente o, en todo caso, no significativo.
70. Con prescindencia de las especulaciones sobre las causas que dieron origen al contenido contractual (cláusula pre redactada, no negociada, impuesta, de adhesión u otras), una interpretación literal de la cláusula penal podría, conducir a un abanico de posibilidades y consecuencias de diferente rango y magnitud y colocar a las partes en una efectiva desigualdad si se analiza la cláusula penal desde la óptica de la distribución de riesgos (riesgos claramente identificados) y se interpreta la misma bajo el principio de enfoque de resultados; y, si no se distingue la potestad de fiscalización administrativa con la potestad contractual de imponer penalidades.
71. En efecto, debe considerarse al respecto que conforme a la cláusula 2.2 del Contrato de Concesión, éste empaqueta actividades disímiles en sí mismas, como son el Diseño, la Construcción, el Mejoramiento, la Operación o explotación y el Mantenimiento, todas ellas capaces de producir daño ambiental. Además, sólo para la Construcción, el Contrato de Concesión distingue entre actividades por Obras del Período Inicial, de las del Período Remante y de las Obras Nuevas (cláusula novena). Lo mismo ocurre con el



Mantenimiento en el que se distingue las actividades de carácter preventivo, del rutinario, el periódico y el correctivo (cláusula sexta). Durante la Operación también se clasifican las actividades en Principales y Secundarias (cláusula séptima). Todo esto hace que los escenarios de aplicación de penalidades se multipliquen peligrosamente si no se siguen criterios de aplicación de manera consistentes, claros y precisos. Recordemos que la actividad penalizada en el presente caso está circunscrita a falta de monitoreo de las Obras que debían ejecutarse durante el Período Inicial, es decir, durante los primeros tres años de vigencia del Contrato de Concesión (numeral 6 de su Anexo 23).

72. En opinión del Tribunal Arbitral, toda discusión sobre la aplicación del principio *pacta sunt servanda* desvía la atención sobre el verdadero problema. Para el Colegiado, éste se encuentra más bien en las complicaciones inherentes a la interpretación de la cláusula penal tal y como está recogida en el Código Civil. En efecto, como se verá más adelante, el problema es fundamentalmente de interpretación normativa y de carácter probatorio.
73. Ahora bien, el Tribunal Arbitral ha tenido a la vista el Oficio N° 1358-2020-GSF-OSITRAN y los Informes N° 1641-2019-JCA-GSF-OSITRAN y N° 024-2020-IC-OSITRAN que dicho oficio toma de referencia para aplicar la penalidad en mención.
74. Así, se observa que OSITRAN impone la penalidad al Concesionario al no haber efectuado - como parte de su gestión ambiental - los monitoreos ambientales con la frecuencia trimestral establecida en la DIA durante la ejecución de las Obras Obligatorias del aeropuerto de Tacna, por lo que corresponde imponer la suma referida conforme a la Tabla 8 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones establecidas en los numerales 12.1.1.1 y 12.1.5.1 de la cláusula décimo segunda del Contrato de Concesión.
75. Como se ha adelantado en líneas anteriores, AAP no ha discutido en este arbitraje el incumplimiento imputado ni que corresponda la aplicación de la penalidad:



2. Si bien es importante tener en cuenta que AAP no ha cuestionado en este arbitraje el cumplimiento parcial que se le imputó, tampoco lo ha hecho el MTC, directamente ni indirectamente a través del OSITRAN. A eso debemos sumarle que en ninguno de los documentos expedidos por OSITRAN durante el procedimiento contractual de imposición de la Penalidad se ha establecido que ese cumplimiento parcial se haya debido a una negligencia grave (culpa inexcusable) o dolo de parte de AAP.

76. Al no ser materia de controversia, tampoco corresponde que el Tribunal Arbitral analice dicho aspecto, entendiéndose que en este proceso se prescinde o se libera al Colegiado de verificar la imputabilidad del hecho dañoso o incumplimiento. En cambio, lo que está en discusión es la reducción del monto establecido en la penalidad.
77. El texto de la penalidad establecida en la Tabla 8 del Anexo 9 del Contrato arriba citada hace referencia al *"incumplimiento de normativa vigente referido al manejo de residuos sólidos, manejo y almacenamiento de materiales y sustancias peligrosas, sistema de abastecimiento y manejo de hidrocarburos, manejo de aguas residuales, uso de agua, conservación de la calidad de aire y ruido, conservación de la calidad de suelo, zonificación, riesgos ambientales, seguridad y salud laboral, gestión ambiental"*, lo cual, a criterio de AAP, cubre supuestos distímiles entre sí y de magnitudes diversas, restándole proporcionalidad y congruencia.
78. La misma Tabla 8 del Anexo 9 del Contrato, agrega que la penalidad debe aplicarse *"cada vez que se verifique el incumplimiento"*, lo cual a criterio de AAP constituye una penalidad desproporcionada en sí misma¹.
79. Sin embargo, el Tribunal Arbitral debe aplicar el pacto de las partes tal como las partes lo entiende y lo han sostenido en el presente arbitraje y, además, considera pertinente señalar que la aplicación de la penalidad en este caso, a la luz de lo alegado por las partes y lo probado por el deudor respecto a una eventual "pena enorme", no resulta excesiva en el sentido de que no se exige a AAP el pago del monto de la penalidad por cada una de las oportunidades en que la Demandante incumplió con la entrega de los Monitoreos Ambientales. En cambio, la penalidad solo ha sido aplicada en función a la oportunidad en que el incumplimiento fue detectado, lo cual resultaría razonable para ambas partes según los actuados y argumentos de planteados en el presente caso.



80. No obstante, el Tribunal Arbitral considera importante atender a lo señalado por OSITRAN en el Informe N° 1641-2020-JCA, donde sostiene que *“los monitoreos ambientales son muy importantes para detectar si se genera o no daños al medio ambiente, el cual constituye una acción preventiva que debió tomar en cuenta el Concesionario como parte fundamental de su gestión ambiental”*.
81. Asimismo, el Tribunal Arbitral halla que el Contrato de Concesión califica de «indispensable» y «fundamental» la protección del medio ambiente, con lo cual, resulta razonable considerar que la ejecución de monitoreos ambientales, al ser un proceder preventivo a efectos de medir la presencia y concentración de contaminantes en el ambiente y el estado de conservación de los recursos naturales, resulte relevante para el proyecto:

12.1 Consideraciones Generales Socio Ambientales	
12.1.1 Responsabilidad Ambiental u Obligaciones Socio Ambientales del Concesionario	
12.1.1.1	El CONCESIONARIO declara conocer la Legislación vigente, incluida la Normatividad internacional y las obligaciones que establece este Contrato en materia ambiental en cuanto sean aplicables a las actividades reguladas por este Contrato. El Concesionario se obliga a cumplir con dichas normas como componente indispensable de su gestión ambiental.
12.1.1.2	Durante la ejecución de las Obras Obligatorias y del Período Remanente, el Mantenimiento y Explotación de la Concesión, el CONCESIONARIO deberá asumir la responsabilidad de protección del medio ambiente como un componente fundamental de su gestión.

82. Por otro lado, del Informe N° 024-2020-IC se desprende que OSITRAN considera que *“los contratos pueden contener cláusulas penales, también llamadas penalidades, con la finalidad no solo de resarcir el daño (función indemnizatoria), sino que también, entre otras, la de compelir al deudor a que cumpla con la prestación a su cargo (función compulsiva de la penalidad) ... buscando que no se adopte un proceder contrario a lo prometido...”*.
83. Así, se advierte un desarrollo por parte de OSITRAN que dista de lo indicado por AAP. Sobre el particular, cabe decirse que el Tribunal Arbitral coincide con la apreciación citada en el párrafo anterior, en tanto que, como ha señalado el autor FERNÁNDEZ CRUZ, *“la cláusula penal constituye un remedio particular de la tutela contra el incumplimiento (y no*



de la tutela resarcitoria) y que prescinde en su entidad de la probanza de la existencia del daño resarcible”².

84. Asimismo, como indica el autor MAZZARESE, “la eficacia de la obligación penal prescinde, al menos de la incidencia real de daños –denominados ‘daños-consecuencia’, que se determinan en relación al segundo nexo de causalidad del ilícito contractual– pero no prescinde de la imputabilidad del hecho –denominado ‘daño evento’, que se determina en relación al primer nexo de causalidad del mismo ilícito”³.
85. En otras palabras, resulta claro que la función principal de la penalidad es tutelar el interés del acreedor en el cumplimiento de la prestación debida, puesto que, para su configuración, no entra en el análisis la ocurrencia o no de daños en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de aquel, sino la sola verificación del incumplimiento por parte del deudor. “[E]l incumplimiento o el inexacto cumplimiento de la obligación principal perfeccionan la obligación penal prescindiendo de un evento realmente dañoso”⁴.
86. Debe acotarse que dichas opiniones están enfocadas desde la perspectiva de la posición contractual del acreedor y en resguardo de su esfera patrimonial. Ello en función de dos razones: (i) nuestro Código Civil exige que la reducción de la pena sea solicitada o requerida por el deudor, es decir, no puede ser declarada de oficio por el juzgador; y, (ii) el Código Civil peruano le exige al deudor, además, probar que la penalidad es manifiestamente excesiva, lo que le insta a procurar al juzgador los elementos de convicción necesarios.
87. Así, si bien el artículo 1346º del Código Civil permite que la penalidad sea reducida, tampoco puede considerarse una herramienta ordinaria. Atendiendo a lo expresado líneas arriba, la reducción de la penalidad es un asunto extraordinario o excepcional, de lo contrario, la cláusula penal no tendría ninguna utilidad real si, finalmente, puede ser revisada y modificada solo por no verificarse un daño, a pesar de que este fue un componente excluido desde un inicio por las partes. En esa misma línea, el autor



GIAMPIERI sostiene que *"a la norma en cuestión, justo porque está dirigida a incidir en el reglamento negocial previsto por los particulares, le ha sido atribuida la naturaleza excepcional..."*⁵.

88. Es menester precisar que la consecuencia jurídica del artículo sobre el cual se sostiene la demanda de AAP, no es la reducción de la penalidad, es decir, no se otorga un derecho al deudor a que se reduzca la penalidad que se le haya aplicado en función de que sea manifiestamente excesiva o si ha cumplido parcial o irregularmente con la obligación, en cambio, el derecho que es reconocido es a solicitar la reducción de la pena si se encuentra en dichas específicas circunstancias, siendo potestad del juzgador el determinar si corresponde o no que la penalidad se vea disminuida:

"Art. 1346º.- El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida".

89. Pero esta potestad del juzgador no es ilimitada, no está librada a su mero arbitrio. Depende de la probanza que corresponde al deudor sobre la magnitud del daño real comparado con la del daño pactado. Esta es la parte de la cláusula penal referida a la posición contractual del deudor y a su esfera patrimonial. De criterios razonables, aportados por el deudor para acreditar "la pena enorme".

90. RUBIO CORREA⁶ señala que la norma jurídica tiene tres elementos: el supuesto de hecho, la consecuencia jurídica y el nexos. El autor los define de la siguiente manera:

(a) Supuesto de hecho: Es la hipótesis que formula el autor de la norma jurídica para que, de verificarse u ocurrir en la realidad, se desencadene lógico jurídicamente la necesidad de la consecuencia.

(b) Consecuencia jurídica: Es el efecto que el autor de la norma jurídica atribuye, lógico jurídicamente, a la verificación del supuesto en la realidad.



(c) *Nexo*: Es el elemento vinculante entre supuesto y consecuencia, con un carácter de deber ser que lo ubica en el ámbito de la necesidad lógico-jurídica.

91. Es menester hacer énfasis en el nexo, el cual, como refiere el autor en mención, *"es necesario porque el Derecho entiende que la consecuencia debe ocurrir a partir de la verificación del supuesto en la realidad"*⁷.
92. En otras palabras, cuando se verifica el supuesto de hecho en la realidad necesariamente y de manera ineludible corresponde que se aplique la consecuencia al mismo, en tanto que el ordenamiento jurídico reconoce dicho supuesto jurídico como relevante y protege el interés jurídico detrás del mismo.
93. En la norma bajo análisis – y que da origen al presente arbitraje (artículo 1346^o del Código Civil) –, sin embargo, se aprecia esa clase de nexo, pero de manera sutil, toda vez que en apariencia no se regula una consecuencia jurídica para el acreedor que deba ser obligatoriamente observada por el Tribunal Arbitral. En cambio, al supuesto de hecho (pena manifiestamente excesiva o cumplimiento parcial o irregular de la obligación) le sigue la facultad del juzgador de reducir la pena imputada y aplicada al deudor.
94. Nótese, entonces, que la norma citada está dirigida al juzgador, a quien se le faculta – mas no se le obliga – a reducir equitativamente la pena aun si la solicitud del deudor se ampara en alguno de los supuestos referidos; menos aún si el deudor no brinda los elementos probatorios ni los parámetros para la reducción.
95. La conclusión del Tribunal Arbitral está respaldada en la Sentencia Casatoria N° 1753-97-Lima, donde se dispone que el artículo 1346 faculta al juez a reducir a pedido del deudor la penalidad pactada, en los casos en que a su criterio resulte excesiva, significado que esta reducción no es obligatoria y que se procederá a ella con el único fin de fomentar el contenido ético de las relaciones contractuales.



96. En ese contexto, de los escritos y pruebas presentadas al expediente, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde amparar la demanda del Concesionario, en virtud de las razones que a continuación se desarrollan.
97. El Tribunal Arbitral considera que corresponde evaluar la penalidad misma y determinar si existe desproporcionalidad manifiesta en el monto establecido por el incumplimiento.
98. Cabe decirse que el Tribunal Arbitral considera que el cuestionamiento de AAPa que la cláusula penal es desproporcionada en sí misma por comprender diversos y disimiles incumplimientos entre sí, léase, de carácter ambiental, laboral y municipal, no es una discusión cuyo objeto sea el monto de la penalidad para el caso en específico, sino un cuestionamiento a la misma regulación de la cláusula penal, en tanto que controvierte el supuesto de hecho señalado, lo cual está fuera de los márgenes establecidos por la pretensión de la demanda.
99. Lo antedicho se fundamenta en el hecho que, si bien no es un cuestionamiento expreso a la validez o eficacia de la penalidad, lo cierto es que no está directamente relacionado a los hechos del caso, sino que es una controversia que pudo ser planteada por AAP en cualquier momento antes del incumplimiento de los monitoreos ambientales.
100. Así, evaluar y concluir que la redacción del supuesto de hecho de la cláusula penal la toma en intrínsecamente excesiva es perjudicarla desde su configuración interna, esto es, tanto desde su eficacia estructural como eficacia funcional, pues, declarar lo propuesto por el Concesionario implicaría privar de efectos a la cláusula penal, lo cual escapa a la controversia.
101. En otras palabras, el Colegiado ha de guardar especial cuidado con las consecuencias jurídicas de su decisión, por tanto, determinar que la cláusula penal es excesiva en virtud de que contempla distintos supuestos de hecho significaría considerarla por sí misma defectuosa para todos los demás supuestos en mención y no solo para el que corresponde al caso, lo cual tiene repercusiones que escapan al presente litigio, toda vez que ello implicaría definir de antemano que cualquier otra penalidad que se impute al Concesionario en virtud de incumplimientos a las cláusulas 12.1.1.1 y 12.1.5.1 del Contrato



de Concesión ha de ser reducida, lo cual, evidentemente, no es materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral.

102. Adicionalmente, el Colegiado estima pertinente destacar que el Demandante no ha señalado un parámetro de proporcionalidad para considerar que el monto establecido como penalidad deba ser modificado en este caso.
103. En otras palabras, si el Demandante está discutiendo el monto de la penalidad atribuido al incumplimiento de distintas obligaciones, ¿cuál sería el monto apropiado, razonable o proporcional a los supuestos de hecho que son regulados como causal de aplicación de la cláusula penal? AAP no lo ha desarrollado en el proceso.
104. Ciertamente, no podría ser el monto correspondiente al gasto no incurrido por el Demandante en monitoreos ambientales, en tanto que no es el único supuesto que recoge la cláusula penal.
105. El Tribunal Arbitral considera que no se ha demostrado que el monto correspondiente a la penalidad imputada al Concesionario sea manifiestamente excesivo, en tanto que, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, ante una penalidad de S/ 500 diarios por mora en un contrato de arrendamiento de S/ 1,000.00 mensuales de renta, en este caso arbitral, no se ha otorgado al Colegiado una referencia de desproporcionalidad en el sentido expuesto.
106. En otras palabras, el Demandante no ha dotado al Tribunal Arbitral de herramientas para considerar que US\$ 250,000.00 es una cifra excesiva por sí misma en relación con los efectos que el incumplimiento puede generar.
107. En el ejemplo, la referencia es el valor de S/ 1,000 mensuales como merced conductiva lo que determina que la penalidad aplicada de S/ 500 diarios por mora en el pago de la renta sea manifiestamente excesiva. Evidentemente, habría una apreciación diferente si la penalidad en mención es aplicada en un contrato cuya renta fuese de S/ 20,000 mensuales.



108. El Tribunal Arbitral desconoce – en tanto que no se ha precisado en los escritos y pruebas aportadas al expediente – a cuánto podría ascender un daño ocasionado por el incumplimiento del Concesionario.
109. Si bien el Demandante ha indicado que cualquier daño que se haya podido producir como consecuencia de la falta de monitoreos ambientales sería poco significativo y reversible (con contadas excepciones), no se ha precisado a cuánto ascendería la reparación de dichos daños leves o no significativos, ya sea de manera independiente o conjunta; con lo cual, el Tribunal Arbitral no cuenta con un elemento de referencia que le permita concluir que el monto de la penalidad establecido entre las partes sea manifiestamente excesivo.
110. Del mismo modo, al Tribunal Arbitral no le genera convicción que la penalidad deba ser reducida al gasto no realizado por monitoreos ambientales, toda vez que no es un criterio que pueda considerarse equitativo entre los intereses de las partes.
111. Sin duda, equidad o equitativo no significa satisfacer en igual proporción los intereses de las partes de la relación jurídica, sin embargo, a criterio del Tribunal Arbitral, implica analizar la situación concreta, considerando ambos intereses y si existe o no un ejercicio abusivo en la determinación y aplicación de la penalidad.
112. Resulta pertinente tener presente lo expresado por Trimarchi⁶, quien refiere que “[e]l juez debe prestar atención al interés que el acreedor tenía en el cumplimiento, de acuerdo con el momento de la celebración del contrato”, esto es, no solo corresponde atender a los actos del deudor o a la existencia o no de daño, sino también al interés que tenía el acreedor, motivo por el cual se consideró pertinente establecer una penalidad en resguardo del mismo.
113. En esa línea, el Tribunal Arbitral no juzga el proceder de la Demandada como abusivo o desleal, toda vez que, como se ha destacado líneas arriba, el Contrato de Concesión califica de «indispensable» y «fundamental» la protección del ambiente, con lo cual, resulta razonable considerar que la obligación de ejecución de monitoreos ambientales, siendo herramientas preventivas a efectos de medir la presencia y concentración de



contaminantes en el ambiente y el estado de conservación de los recursos naturales, esté resguardada con una penalidad cuyo monto no sea de carácter menor. Sería razonable un monto menor si la ejecución de la obligación representa también la satisfacción de un interés menor, sin embargo, este no sería el caso.

114. Por tanto, siguiendo la Sentencia Casatoria N° 1753-97 del 24 de setiembre de 1998, donde se expresa que procede la reducción de la penalidad *"con el único fin de fomentar el contenido ético de las relaciones contractuales"*⁹, el Colegiado no advierte un ejercicio desleal de parte del MTC al aplicar la cláusula penal pactada entre las partes tras verificar el incumplimiento de AAP, con lo cual, no corresponde reducir el monto establecido en la misma.
115. Por otro lado, AAP sustenta su pretensión en razón que el incumplimiento imputado no ha causado ningún daño ambiental o, en todo caso, de existir daños, habrían sido mínimos.
116. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera que, así como la presencia de un daño cierto y acreditado no configura la penalidad, es decir, desde la perspectiva del acreedor solo corresponde verificar el incumplimiento del deudor para que la penalidad sea aplicada, sin importar si el acreedor ha sufrido un daño, tampoco la ausencia de daño ha de entenderse necesariamente como un aspecto "desconfigurador" de la penalidad; de lo contrario, *"¿qué sentido tendría pactar una penalidad si, una vez verificada la inejecución de las partes, se ven irremediablemente sumergidas en un proceso engoroso de demostrar que los daños derivados del incumplimiento son en verdad mayores o menores?"*¹⁰.
117. La pregunta es sumamente válida puesto que la cláusula penal permite a las partes conocer cuáles son las consecuencias directas del incumplimiento de sus obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión. Variar el monto de la penalidad quiebra dicha certidumbre jurídica y el pacto entre las partes, para lo cual, nuevamente, es necesario



verificar que existe un ejercicio desleal de parte del acreedor, sobre la base de un parámetro determinado.

118. Justamente, es pertinente desestimar lo aseverado por el Concesionario respecto a que la cláusula penal que se discute en este proceso arbitral es una de carácter indemnizatorio, conforme a las funciones de la penalidad establecidas en la Directiva para la Aplicación de Penalidades emitida por OSITRAN, donde, a su criterio, no se menciona la finalidad punitiva, sino que se hace referencia a la función compensatoria, función moratoria, función indemnizatoria y función liberatoria. Sin embargo, el Tribunal Arbitral advierte que las funciones a las que hace mención AAP son referidas por OSITRAN como adicionales al fin esencial de la cláusula penal, la cual es garantizar el cumplimiento de una obligación:

Directiva para la Aplicación de Penalidades, página 10

Teniendo claro cuál es la definición de la cláusula penal y habiendo determinado cuáles son sus elementos esenciales, corresponde identificar cuáles son las funciones que ésta cumple al incorporarse a un contrato (cualquiera fuera su tipo, como la concesión por ejemplo), conforme a los intereses de las partes y de acuerdo a lo permitido por la Ley. Además de garantizar el cumplimiento de una obligación, el Código Civil y doctrina le ha asignado al mecanismo de penalidades las siguientes funciones:

- (i) Función compensatoria: si según la intención de las partes, la penalidad tiene una función compensatoria respecto del incumplimiento definitivo de la obligación sin interés futuro por parte del acreedor en su cumplimiento, éste podrá solicitar acumulativamente:

119. Precisamente, líneas antes a la referencia a funciones de la penalidad, OSITRAN define a la cláusula penal como una herramienta que tutela el cumplimiento de la obligación, lo cual es compartido por este Tribunal Arbitral, conforme ha sido expuesto en el presente laudo (Anexo A-17):

A partir de las definiciones citadas y de lo regulado en el Código Civil, puede definirse a la penalidad como el mecanismo pactado por las partes (en el caso de los contratos de concesión, por el Concesionario y Concedente) en el ejercicio de su autonomía privada, que busca garantizar el cumplimiento de una determinada obligación, imponiendo el pago de un monto indemnizatorio a



favor de la parte contractual que se ve afectada por el incumplimiento de su contraparte. A través de ella se limita el resarcimiento por el incumplimiento de una prestación en particular. Es una obligación accesoria de una obligación principal que busca generar incentivos para que el deudor cumpla con la misma, determinando de manera previa el monto que se debería pagar, o como se determinará éste, en caso de incumplimiento. Barchi señala al respecto: "... la cláusula penal es una estipulación accesoria y tiene una clara función garantista. (...) Se trata a su turno de una obligación, pero accesoria que se suma a la relación obligatoria principal para reforzarla, agravando los alcances de la responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento".

120. Por consiguiente, es cierto que OSITRAN hace referencia a varias funciones de la penalidad, entre las cuales se halla la función compensatoria, no obstante, lo aseverado con anterioridad a ello es de suma importancia, pues antepone la tutela del cumplimiento a la tutela del resarcimiento de un daño.

121. Por otro lado, el Tribunal Arbitral considera conveniente recurrir a los Principios UNIDROIT (artículo 7.4.13), donde se tiene que la suma determinada como penalidad "puede reducirse a un monto razonable cuando fuere notablemente excesiva con relación al daño ocasionado por el incumplimiento y a las demás circunstancias" (énfasis agregado), siendo pertinente resaltar que el daño ocasionado no es el único elemento que considerar, sino también otras circunstancias; toda vez que en el primer párrafo del artículo en mención se dispone que "la parte perjudicada tiene derecho a cobrar esa suma sin tener en cuenta el daño efectivamente sufrido".

122. Es menester forjar un entendimiento o lectura coherente y consistente entre ambos aspectos, pues, de lo contrario, toda cláusula penal sería materia de reducción cada vez que no se verifique un daño específico, lo cual contradice el derecho del acreedor de cobrar la suma determinada como penalidad y la voluntad de las partes, quienes, precisamente, acordaron la cláusula en mención para evitar una controversia sobre la determinación de daños y tutelar el cumplimiento de la obligación.

123. Por tanto, sirva el artículo en mención de referencia para comprender que la reducción de una penalidad no se produce solo cuando fuere notablemente excesiva con relación al daño ocasionado, sino también en función a las demás circunstancias del caso.

124. Estas otras circunstancias pueden consistir en el valor de la obligación principal, el valor del posible daño, el valor de la afectación en relación con el patrimonio del deudor, la interpretación adoptada por el acreedor respecto a la penalidad, entre otros aspectos.



según sea el caso, que puedan servir de parámetro para concluir que la penalidad no es razonable o proporcional.

125. Justamente, el Colegiado considera que el Demandante no proporciona un parámetro en dicho sentido, de modo que se pueda concluir que la penalidad es exagerada.
126. Así, el Tribunal Arbitral desconoce si el daño que se pudo generar por la falta de monitoreos ambientales pudo ascender o no al monto de la penalidad o si pudo ser mayor, sea de manera individual, respecto de cada componente ambiental (aire, ruido o suelo) o de manera conjunta; es decir, el Concesionario alega que el daño que se pudo generar sería no significativo, pero no ha indicado a cuánto podía ascender dicho daño. De haberse producido daños ambientales por falta de monitoreos, ¿serían superiores o menores al monto acordado como penalidad y por cuánto?
127. Del mismo modo, el Tribunal Arbitral desconoce si la penalidad representa o no un monto importante en relación con los ingresos que percibe el Concesionario en virtud del Contrato de Concesión; es decir, el Colegiado ignora si el monto de la penalidad bajo análisis termina perjudicando la esfera patrimonial de AAP de manera significativa o no.
128. La falta de información que complementa la diferencia entre el daño ocasionado y la penalidad impide al Tribunal Arbitral determinar que esta última es desproporcional, toda vez que no cuenta con un parámetro del cual guiarse.
129. Para mejor comprensión de la posición del Tribunal Arbitral, en el ejemplo dado líneas arriba sobre un contrato de arrendamiento, la penalidad de \$/ 500 diarios por atraso en el pago de la renta podría resultar desproporcionado no solo por el hecho que el arrendador no habría sufrido dicho daño, sino también porque el monto de la renta era de \$/ 1,000, con lo cual, se tiene un referente claro de cuál es el beneficio que obtiene el arrendador con el contrato, siendo la penalidad un claro exceso de dicho beneficio a costas del patrimonio de su contraparte.
130. Asimismo, tomando otro ejemplo, el caso de un jugador de fútbol cuya penalidad por indisciplina (asistir tarde a las prácticas del club) ascienda a US\$ 5,000 por ocasión podría *a priori* parecer una suma exagerada, sobre todo si el club no tiene elementos



probatorios que den cuenta de un daño como producto de la tardanza, sin embargo, si la retribución mensual que percibe dicho atleta es de US\$ 500,000, la perspectiva cambia. Este cambio se produce porque se añade un dato relevante que es el monto que percibe regularmente en virtud de su contrato.

131. En este último ejemplo, la lectura de la situación puede volver a cambiar si la penalidad que se le imputa al deportista llega a una suma importante respecto a su salario, digamos que en el mes tuvo tardanzas en veinte de veinticinco prácticas, lo cual lleva la penalidad a US\$ 100,000. En dicho supuesto, el monto podría considerarse excesivo tomando en consideración que se trata de un quinto (1/5) de la remuneración mensual del deportista a pesar de que no faltó a las prácticas, cumpliendo irregularmente con su obligación.
132. Ahora, en el supuesto que, a pesar de que asistió tarde a las prácticas en la cantidad de ocasiones referida (20/25), el club solo penalizó al deportista por el período mensual, imputándole una penalidad de US\$ 5,000, resultaría imposible considerar que el proceder del club es desleal o conflictivo con la buena fe, en tanto que al aplicar la penalidad adoptó una interpretación menos lesiva para el interés de su contraparte.
133. Precisamente, en el presente arbitraje, el Tribunal Arbitral tampoco advierte una transgresión al contenido ético de las relaciones contractuales que sea necesario corregir con la reducción de la penalidad impuesta por el Concedente a AAP, puesto que la aplicación de esta se habría dado por el período fiscalizado y no por la verificación de cada incumplimiento, a pesar de que la Tabla N° 8 del Anexo 9 del Contrato de Concesión podría facultar al MTC a ello:

Clausula Contrato	Descripción de penalidad	Monto (US\$)	Criterio de Aplicación
12.1.1.1 y 12.1.5.1	Incumplimiento de normativa ambiental vigente referido al manejo de residuos sólidos, manejo y almacenamiento de materiales y sustancias peligrosas, sistema de abastecimiento y manejo de hidrocarburos, manejo de aguas residuales, uso de agua, conservación de la calidad de aire y ruido, conservación de la calidad de suelo, zonificación, riesgos ambientales, seguridad y salud laboral, gestión ambiental.	250,000	Cada vez que se verifique el incumplimiento



134. Así, en lugar de aplicar la penalidad por cada vez que el Concesionario no cumplió con realizar un monitoreo ambiental por las Obras Obligatorias del aeropuerto de Tacna, esto es, en veintiún (21) ocasiones, lo cual llevaría la penalidad a la suma de US\$ 5'250,000, el Concedente solo la ha aplicado en función a la oportunidad en que el incumplimiento fue detectado.
135. En efecto, el Concedente exigió el pago de la suma mencionada en calidad de penalidad en una (1) sola ocasión por los monitoreos ambientales referidos al aeropuerto de Tacna, lo cual resulta a todas luces una acción acorde con una interpretación menos lesiva al interés y patrimonio de AAP y conforme al pacto establecido entre las partes.
136. Por tanto, el Tribunal Arbitral considera que la penalidad dispuesta a través del Oficio N° 1358-2020-GSF-OSITRAN se ajustó a los numerales 12.1.1.1 y 12.1.5.1 de la cláusula decimo segunda del Contrato de Concesión ante el incumplimiento de AAP en estricta aplicación de las cláusulas mencionadas, no es desproporcionada y no cabe reducción del monto establecido por ambas partes.
137. Cabe decirse que el criterio expuesto en este laudo aplica para cada una de las justificaciones dadas por AAP para amparar su pretensión, esto es, el Colegiado considera que la penalidad impuesta no es desproporcionada, sea porque no es manifiestamente excesiva o aún cuando el Concesionario cumplió parcial o irregularmente la prestación a su cargo, toda vez que, nuevamente, no se aprecia la desproporcionalidad alegada por el Demandante.
138. Así, la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación contractual de realizar monitoreos ambientales o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso es solo atribuible a AAP y, en consecuencia, no corresponde amparar su demanda, puesto que, de lo contrario, se estaría avalando una lectura contraria a la «buena fe en el cumplimiento». En efecto, como enseña ZUSMAN, *“al ejecutar un contrato, existe ya un vínculo jurídico entre éstas, que les impone considerar las legítimas expectativas de su contraparte, cuyos intereses –ahí sí– están respectivamente obligadas a respetar”* ¹¹.



139. Precisamente, en el artículo citado, llama la atención del Tribunal Arbitral la referencia de la autora ZUSMAN al "Catálogo de conductas de mala fe" de SUMMERS, donde se aprecian distintos ejemplos de mala fe en el cumplimiento:

"V.I.2 Mala fe en el cumplimiento

Evalirse del espíritu del contrato (interpretaciones forzadas de cláusulas mal redactadas); cumplir sólo con lo sustancial y no con lo accesorio (en un contrato de construcción, negarse a ejecutar ciertos trabajos implícitamente considerados); abuso en determinar el incumplimiento (incumplimientos nimios o sin importancia); interferir en el cumplimiento de la otra parte (otorgar un mandato y privar al mandatario del objeto del mismo, transfiriendo el bien); solución abusiva de disputas (haciendo interpretaciones antojadizas de las cláusulas del contrato, a fin de tomar ventajas sobre la otra parte para lograr la renegociación); remedios oportunistas (renegociar el contrato imponiendo condiciones mucho más onerosas) y, finalmente, abuso del poder de terminación del contrato." 12

140. De lo anterior se colige que el Concedente no ha violentado los márgenes de la ética contractual, puesto que no ha efectuado una interpretación antojadiza de la cláusula penal, por el contrario, ha respetado el interés de su contraparte adoptando una lectura menos lesiva de la penalidad acordada entre las partes.

141. Cabe decirse que en este proceso tampoco se ha alegado que el incumplimiento sea nimio o sin importancia y, en cambio, se ha reparado que, al ser parte de la gestión ambiental, la obligación era indispensable y fundamental, con lo cual, no existe un parámetro para considerar que la suma reclamada como penalidad sea excesiva.

142. En consecuencia, en atención al principio *pacta sunt servanda* y a las demás razones expuestas en el presente laudo, resulta acertado mantener incólume el pacto entre las partes y no amparar la solicitud del Demandante de reducir la penalidad aplicada por Oficio Nº 1358-2020-GSF-OSITRAN.

(...)

IV. DECISIÓN. -

148. El Tribunal Arbitral considera pertinente expresar que sus miembros han ejercido su cargo con estricta imparcialidad e independencia, no habiendo sido objeto de conflictos de interés, coacción o cualquier otro acto que menoscabe sus atribuciones.

149. Por tanto, en ejercicio de la función que las partes y la Constitución Política del Perú le han conferido, el Tribunal Arbitral lauda de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la demanda interpuesta por Aeropuertos Andinos del Perú S.A.

SEGUNDO: DISPONER que Aeropuertos Andinos del Perú S.A. asuma en su integridad los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y los honorarios de los árbitros que conforman el presente Tribunal Arbitral.

SETIMO: De lo precedentemente glosado, tenemos lo siguiente:



- 7.1 La pretensión postulada en la demanda arbitral por Aeropuertos Andinos del Perú S.A consiste en que se determine si corresponde o no que de conformidad con el artículo 1346 del Código Civil el Tribunal Arbitral reduzca la penalidad impuesta a la recurrente a través del Oficio N° 1358-2020-OSITRAN por: tratarse de una penalidad desproporcionada y excesiva en si misma, tratarse de una penalidad desproporcionada en razón que el incumplimiento imputado no ha causado daño al MTC, ningún daño ambiental ni daños a terceros, y porque la penalidad es desproporcionada en razón que la obligación fue parcialmente cumplida (punto III, PETITORIO, numeral 5, Pretensión única. Glosado en el numeral 24 del laudo).
- 7.2 La pretensión fue glosada por el Tribunal Arbitral en la forma siguiente:

Posición del Tribunal Arbitral

69. Resumidas las posiciones de ambas partes, de estas se desprende que la controversia consiste en reducir o no la suma aplicada en calidad de penalidad por OSITRAN, la cual asciende a US\$ 250,000.00, en tanto que, a criterio del Demandante, la penalidad sería desproporcionada por no corresponder al daño generado, el cual sería inexistente o, en todo caso, no significativo.

- 7.3. El Tribunal Arbitral explicita su razonamiento fijando como premisa que la cláusula 2.2. del Contrato "empaquetá" actividades disímiles en si mismas, todas ellas capaces de producir daño ambiental, efectuando una serie de sub categorías que hacen que los escenarios de aplicación de penalidades se multipliquen peligrosamente si no se asignan criterios consistentes, claros y precisos.
- 7.4 En ese sentido, el Tribunal enfatiza que el verdadero problema para la aplicación el principio *pacta sunt servanda* radica en las complicaciones inherentes a la interpretación de la cláusula penal, tal y como está recogida en el Código Civil: a saber, de interpretación normativa y carácter probatorio.
- 7.5 En tal orden de ideas, a continuación procede a verificar la cronología de los hechos relativos a la imposición de la penalidad sub materia, acotando que AAP no discute el incumplimiento que le



fuera imputado ni que corresponda la aplicación de dicha penalidad; sino que únicamente constituye controversia su reducción.

- 7.6 Seguidamente constata que la penalidad establecida en la Tabla 8 del Anexo 9 del Contrato, cubre supuestos disímiles entre sí, de magnitudes diversas, lo que le resta proporcionalidad y congruencia; además que al referir que la penalidad debe aplicarse *"cada vez que se verifique el incumplimiento"*, se ratifica la desproporcionalidad de la penalidad. Sin embargo, reconoce el Tribunal que está obligado a aplicar lo pactado por las partes, tal como estas lo entienden, además que según lo alegado por las partes y lo probado por el deudor, no se está exigiendo a AAP el pago del monto de la penalidad por cada una de las oportunidades en que incumplió con la entrega de los Monitoreos Ambientales, por lo que la aplicación de la penalidad no resulta excesiva, sino más bien razonable para ambas partes dado que ha sido aplicada en función a la oportunidad en que el incumplimiento fue detectado.
- 7.7 No obstante lo anterior, el Tribunal considera un asunto relevante la relación de la penalidad con la protección ambiental que el contrato califica de *"indispensable"* y *"fundamental"*, lo que sería un interés del acreedor que la penalidad buscaría tutelar, por lo que para el incumplimiento de la prestación debida no entra en el análisis la ocurrencia de un daño patrimonial o extrapatrimonial, sino la sola verificación del incumplimiento. Por parte del deudor, lo que sustenta desde la perspectiva de lo que –en su criterio– regula el Código Civil.
- 7.8 En ese orden lógico, considera luego que si bien el mismo Código Civil prevé en su artículo 1346 la posibilidad de la reducción de la penalidad, sin embargo descarta que sea una herramienta ordinaria, sino excepcional, pues sino, la cláusula penal no tendría utilidad real si es que pudiera ser modificada sólo por no verificarse un daño *"a pesar que éste fue un componente excluido desde un inicio por las partes"*.



- 7.9 Es así que el Tribunal esclarece que el artículo 1346 del Código Civil que sostiene la demanda de AAP no le otorga un derecho a que se reduzca la penalidad porque sea excesiva o por haber cumplido parcial o irregularmente su obligación, sino un derecho a solicitar dicha reducción si se encuentra en dichas circunstancias correspondiendo al juzgador determinar si corresponde o no tal disminución.
- 7.10 Pero, acota el Tribunal con base en el artículo 1346 del Código Civil, que esa potestad del juzgador no es ilimitada ni está librada a su mero arbitrio, sino que **depende de la probanza que corresponde al deudor sobre la magnitud del daño real comparado con la del daño pactado**. En ese sentido, dependerá de los criterios razonables que aporte el deudor para acreditar "*la pena enorme*".
- 7.11 Así, advierte que el artículo 1346 del Código Civil no regula una consecuencia jurídica para el acreedor que deba ser observada obligatoriamente por el Tribunal, sino que le faculta –no le obliga– a reducir equitativamente la penalidad si la solicitud del deudor se ampara en alguno de los supuestos previstos, correspondiendo a éste brindar los elementos probatorios y los parámetros para la reducción. A tal efecto se apoya en una sentencia de la Corte Suprema.
- 7.12 Así fijado el marco jurídico, procede a analizar el caso concreto, según las tres alegaciones de AAP:
- 7.13 En cuanto a que la penalidad es desproporcionada y excesiva en si misma: considera el Tribunal que ello es un cuestionamiento a la misma regulación de la cláusula penal, lo que está fuera de los márgenes establecidos por la pretensión de la demanda, y en realidad es una controversia que AAP pudo plantear en cualquier momento antes del incumplimiento que le fue imputado. Concluye que **acoger dicho argumento de AAP implicaría "privar de efectos a la cláusula penal, lo cual escapa a la controversia."**



Adicionalmente consideró que AAP no ha señalado un parámetro de proporcionalidad para considerar que el monto establecido como penalidad al incumplimiento de distintas obligaciones deba ser modificado en el caso concreto, en atención a que la penalidad ha sido aplicada por el incumplimiento de sólo uno de los supuestos

- 7.14 De otro lado, expresa que de lo aportado en el expediente no se puede conocer a cuán ascendería un daño ocasionado por el incumplimiento de AAP, pues si bien ésta ha indicado que cualquier daño que se haya podido producir como consecuencia de la falta de monitoreos ambientales sería poco significativo y reversible (con contadas excepciones), no se ha precisado a cuánto ascendería la reparación de esos daños leves o no significativos, ya sea de manera independiente o conjunta, por lo que el Tribunal se declara carente de un elemento de referencia que le permita concluir que la penalidad impuesta es manifiestamente excesiva.
- 7.15 Por otra parte, se descarta que la penalidad deba ser reducida al gasto no realizado por los monitoreos ambientales, pues ese no es un criterio equitativo entre los intereses de las partes.
- 7.16 En esa línea, **no considera abusivo o desleal el proceder del concedente**, en orden a que el contrato califica de “indispensable” y “fundamental” la protección del ambiente, lo que hace razonable que la obligación de AAP esté resguardada con una penalidad cuyo monto no sea de carácter menor; es decir, sería razonable un monto menor si la ejecución de la obligación representa la satisfacción de un interés menor, lo que no es el caso. En ese sentido, a criterio de este Corte, el Tribunal Arbitral consideró proporcional el monto de la penalidad pactada, con relación al interés contractualmente protegido, en función de lo cual, aplicando otra sentencia de la Corte Suprema, concluyó que el MTC no había tenido un ejercicio desleal al aplicar la penalidad, por lo que no correspondía reducir su monto.



- 7.17 En cuanto a que el incumplimiento imputado no ha causado ningún daño ambiental, o en todo caso, de existir, habrían sido mínimos: Consideró el Tribunal que así como la presencia de un daño cierto y acreditado no configura la penalidad, pues basta verificar el incumplimiento del deudor para que la penalidad sea aplicada sin importar que el acreedor haya sufrido un daño, **tampoco la ausencia de daño es un elemento “desconfigurador” de la penalidad. A tal efecto desestima expresamente lo alegado por AAP respecto a que la cláusula penal sub materia es de carácter indemnizatorio** conforme a lo previsto en la Directiva para la Aplicación de Penalidades de OSITRAN, pues advierte –el Tribunal- que las funciones mencionadas por AAP son referidas en dicha Directiva como adicionales a la finalidad esencial de la cláusula penal: garantizar el cumplimiento de una obligación.
- 7.18 Sin embargo, a continuación hace referencia al artículo 7.4.13 de los Principios UNIDROIT para poder sustentar su análisis y consideración que el daño ocasionado no es el único elemento que considerar, sino que también pueden serlo “otras circunstancias”, lo que en su criterio permite un entendimiento coherente que evite que toda cláusula penal sea materia de reducción cada vez que no se verifique un daño específico, lo cual contradeciría el derecho del acreedor de cobrar la suma pactada como penalidad, y la voluntad de las partes que acordaron la cláusula en mención para evitar una controversia sobre la determinación de daños y tutelar el cumplimiento de la obligación.
- 7.19 En ese sentido, enfatiza que **el artículo referido (de los principios UNIDROIT) sirve para comprender que la reducción de la penalidad no se produce sólo cuando fuere notablemente excesiva con relación al daño ocasionado, sino también en función a las demás circunstancias del caso.**
- 7.20 Señala que esas “otras circunstancias” pueden consistir en el valor de la obligación, el valor del posible daño, el valor de la afectación



con relación al patrimonio del deudor, la interpretación adoptada por el acreedor respecto a la penalidad, entre otros, que pueden servir de parámetro para determinar la razonabilidad o proporcionalidad de la penalidad, parámetros que AAP no ha proporcionado en el caso y que permitan concluir que la penalidad es exagerada. Y para corroborar ello procede a descartar en el caso los posibles parámetros aludidos:

- a. Así, el Tribunal indica que desconoce si el daño que se pudo generar por la falta de monitoreos ambientales pudo ascender o no al monto de la penalidad o si pudo ser mayor, sea individualmente respecto de cada componente ambiental (aire, ruido o suelo) o de manera conjunta: si bien AAP alega que el daño que se pudo generar sería no significativo, sin embargo no indica a cuánto ascendería dicho daño.
- b. También indica el Tribunal que desconoce si la penalidad representa un monto importante con relación a los ingresos de AAP en virtud del Contrato de Concesión, por lo que ignora si el monto de dicha penalidad perjudica de manera significativa o no la esfera patrimonial de AAP.
- c. De otro lado acota que no puede determinar que la penalidad sea desproporcional con relación al daño causado, pues carece de un parámetro para guiarse, dada la falta de información que complementa esa diferencia entre el daño y la penalidad.
- d. Y por último señala que no advierte que la concedente haya incurrido en una transgresión al contenido ético de las relaciones contractuales al imponer la penalidad, que sea necesario corregir con la reducción demandada, pues esa aplicación se habría dado por el período fiscalizado y no por la verificación de cada incumplimiento, pese a que el Contrato podría facultar a ello. Así, advierte el Tribunal que en vez de aplicar la penalidad por cada una de las 21 ocasiones en que AAP incumplió con realizar el monitoreo ambiental del Aeropuerto de Tacna, lo que llevaría el



monto de la penalidad a US \$5'250,000, el concedente la ha aplicado sólo en función de la oportunidad en que el incumplimiento fue detectado; es decir, exige el pago de la suma impuesta US \$250,000 en una sola ocasión, lo que resulta una interpretación menos lesiva al interés y patrimonio de AAP, y acorde al pacto entre las partes.

7.21 Por tanto, concluye el Tribunal Arbitral, la penalidad impuesta se ajustó a los numerales 12.1.1.1. y 12.1.5.1. de la cláusula décimo segunda del contrato, no es desproporcionada y no cabe ser reducida.

7.22 Finalmente, acota el Tribunal Arbitral que *"el criterio expuesto aplica para cada una de las justificaciones dadas por AAP para amparar su pretensión"*, pues considera que la penalidad no es desproporcionada, sea porque no es manifiestamente excesiva o aun cuando AAP cumplió parcial o irregularmente su prestación, dado que la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación contractual de realizar monitoreos ambientales o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, es solo atribuible a AAP, por lo que no puede ampararse su demanda, ya que lo contrario importaría avalar una lectura contraria a la "buena fe en el cumplimiento"; a tal efecto se remite al "Catálogo de Conductas de Mala Fe" referido en la doctrina que cita; coligiendo entonces que el concedente no ha efectuado una interpretación antojadiza de la cláusula penal sino que ha respetado el interés de su contraparte AAP, efectuando una lectura menos lesiva de la penalidad, por lo que no ha violentado la ética contractual.

7.23 Finalmente, señala que como no se ha alegado que el incumplimiento sea nimio o sin importancia sino que, por el contrario se ha advertido que al ser parte de la gestión ambiental, la obligación era indispensable y fundamental , entonces no existía un parámetro para considerar que la penalidad impuesta sea excesiva. Por tanto, en aplicación del principio *pacta sunt servanda* debía



mantenerse incólume el pacto de las partes y por ende desestimarse la demanda.

OCTAVO: Sobre la causal contenida en el literal b) numeral 63.1 del Decreto Legislativo 1017, Esta causal al referir a la imposibilidad de alguna de las partes de hacer valer sus derechos como motivo de anulación del laudo arbitral, enmarca el cuestionamiento dentro de la protección de derechos constitucionales, por interpretación sistemática con la duodécima disposición complementaria de la Ley de Arbitraje, que dispone:

"DUODECIMA: Acciones de Garantía

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

Esto ha sido corroborado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que en el *caso María Julia* expresó:

"18. Este Colegiado estima que en tanto es posible que mediante el recurso de anulación de laudo resulte procedente revertir los efectos del pronunciamiento arbitral en los casos en los que éste involucre la afectación de derechos constitucionales, su naturaleza no es la de una vía previa, es decir la de una instancia anterior al proceso constitucional, sino más bien, la de una vía procedimental igualmente satisfactoria, en los términos a los que se refiere el Artículo 5º inciso 2) del Código Procesal Constitucional. En tales circunstancias quien acuda al recurso de anulación de laudo debe saber que lo que la instancia judicial decida ha de ser lo definitivo, sin que sea posible a posteriori acudir al proceso constitucional de amparo, ya que en este supuesto es de aplicación el inciso 3 del artículo 5º del CPConst."(STC Nro. 142-2011-PA/TC).

NOVENO: Dentro de los derechos constitucionales pasibles de protección por vía del recurso de anulación, se encuentra el derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139 de la Constitución, y cuya pertinencia y garantía en sede arbitral ha quedado indubitadamente consagrada con la sentencia del *caso Cantuarias Salaverry* y fuera reiterado en el citado *caso María Julia*, en que el Tribunal Constitucional estableció:

"12. 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 inobservancia 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, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso" (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9).

13. Ello es así por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la Justicia arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona."

DÉCIMO: El debido proceso arbitral es un derecho complejo que comprende diversas manifestaciones procesales en el desarrollo de un arbitraje, no necesariamente idénticas en entidad e intensidad que las inherentes al debido proceso judicial. Entre tales manifestaciones procesales, se encuentra, y así ha sido reconocido ya en sede de control judicial del arbitraje, la motivación del laudo, del cual la jurisprudencia constitucional informa que:

"(...) La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.(...)"⁹

*"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). (negrita agregada)*

Es así, por ejemplo, que de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, en el sentido que la motivación no implica dar

⁹ Exp. N.º 6712-2005-PHC/TC . Fundamento 10 primer párrafo.



respuesta a todas las alegaciones de las partes, sino aquellas razones esenciales, el artículo 197 del Código Procesal Civil prevé que *"en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión"*. Se trae a colación esto último, dado que si bien es claro para este Colegiado que la normativa del Código Procesal Civil no es pertinente en sede arbitral conforme al orden de prelación normativa consagrada en el artículo 34 del D. Leg. 1071, ello es así salvo que las partes en ejercicio de su libertad de autoregulación hayan pactado la aplicación de dicho cuerpo normativo de derecho público; lo que precisamente fue el caso del arbitraje que nos ocupa, según se desprende del convenio arbitral contenido en la cláusula 16 del Contrato entre las partes, cuyo numeral 16.5.1 b).ii). establece:

(ii) Las Controversias No-Técnicas en las que el monto involucrado sea igual o menor a Diez millones y 00/100 de Dólares (US\$ 10 000000.00), o su equivalente en moneda nacional, y aquellas controversias de puro derecho que no son cuantificables en dinero, serán resueltas mediante arbitraje de derecho, a través de un procedimiento tramitado de conformidad con los Reglamentos de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente, siendo de aplicación supletoria primero el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje y después el Código Procesal Civil del Perú. Las Partes podrán acordar expresamente otra institución distinta a la Cámara de Comercio de Lima.
El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Lima, Perú, y será conducido en idioma castellano.

DÉCIMO PRIMERO: Sin embargo, el control de la motivación del laudo, como condición de su validez no es irrestricto, sino que debe reconocérsele límites derivados de la propia naturaleza y configuración del arbitraje. Así, de inicio no puede exigirse la motivación de un laudo en la misma intensidad que la motivación de una resolución judicial, entre otras razones porque en la primera se encuentra implicado esencialmente el interés privado de las partes a conocer el sustento no arbitrario de la decisión sobre su controversia, mientras que en la segunda se implica además el interés público de control de la actuación correcta de la judicatura en la prestación del servicio de justicia, que se manifiesta, por ejemplo, en el derecho consagrado en el artículo 139 inciso 20 de la Constitución.



Es así que en orden al principio basal de la estructura conceptual y normativa del arbitraje, de la autonomía de la voluntad, debe tenerse presente que las partes pueden modular la intensidad de la motivación del laudo y consecuentemente establecer el estándar de su verificación, incluso, pudiendo eximir al árbitro de su deber de motivar, como se desprende del artículo 56.1 del D. Leg. 1071.

De otro lado, también es claro para este Colegiado que su función de control judicial de la validez formal del laudo, 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 los errores *in iudicando* que se pudieran haber producido al emitirse el laudo, sea en la valoración probatoria, sea en la selección, interpretación y aplicación normativa. Por tanto, este Colegiado es consciente 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 resolutor que informa el laudo, pues ello importaría una vulneración del principio de irrevisabilidad consagrado en el artículo 62.2 del D. Leg. 1071, en concordancia con la calidad de cosa juzgada que el artículo 59.2 de la misma norma le reconoce al laudo.

En ese sentido, se tiene presente lo acotado por el Tribunal Constitucional



cuando expresa con relación al control de motivación mediante un proceso de amparo, pero predicable también respecto del recurso de anulación en virtud de la equiparación que efectúa la duodécima disposición complementaria del D. Leg. 1071 (corroborado con la sentencia en el caso María Julia), que ***“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”***

Ello obliga a reconocer –y aceptar- que así entendida la función de control de la motivación del laudo, limitada por el principio de irrevisabilidad del fondo, si bien *“podría llevar a que se cometan ciertas injusticias al momento de resolver causas arbitrales y que las mismas sean protegidas por la regulación que impide revisar el fondo. No queda más que asumir tal posibilidad, es el costo de la justicia arbitral. Y, en verdad, ningún modelo de proceso está libre de injusticias porque el error puede estar siempre presente, aún en la última instancia.”*¹⁰

DÉCIMO SEGUNDO: La parte demandante sustenta la invocada la causal b) de anulación, porque el laudo incurre en motivación sustancialmente incongruente, alegando en esencia tres argumentos:

12.1. Para declarar infundada la demanda asume en los considerandos 78 y 79 premisas fácticas distintas a las propuestas por las partes.

12.2. Para declarar infundada la demanda, en los considerandos 102, 103, 105, 106 y 108, se asume una premisa fáctica distinta a la propuesta por AAP en su demanda arbitral y escrito de alegatos.

¹⁰ Avendaño VALDEZ, Juan Luis y VELASQUEZ MELENDEZ, Raffo. Op.cit.



12.3. Para declarar infundada la demanda en el considerando 109 asume una premisa fáctica distintas a la propuesta por AAP.

DÉCIMO TERCERO: En cuanto a lo señalado en el punto 12.1, manifiesta AAP que el considerando 78 del Laudo Arbitral da a entender (equivocadamente) que AAP consideró que la penalidad que se le impuso no era excesiva porque no se le aplicó una penalidad por cada monitoreo ambiental no realizado sólo si se aplicaba ante cada monitoreo ambiental no realizado, pero eso no fue dicho nunca por AAP, desde que esa posibilidad (penalizar a AAP por cada monitoreo ambiental no realizado) nunca se discutió en el procedimiento de aplicación de la penalidad y tampoco fue objeto del arbitraje. Esa afirmación es utilizada luego en el Laudo Arbitral para establecer conclusiones (en el considerando 79) que tampoco se derivan de los hechos del caso y de las posiciones de las partes, y en función de conclusiones, negar la reducción de la penalidad.

Al respecto aprecia este Colegiado que si bien se cuestionan los puntos 78 y 7 del laudo, es claro que éstos adquieren sentido a partir de lo expuesto en el previo punto 77, a saber:

77. El texto de la penalidad establecida en la Tabla 8 del Anexo 9 del Contrato arriba citada hace referencia al "incumplimiento de normativa vigente referido al manejo de residuos sólidos, manejo y almacenamiento de materiales y sustancias peligrosas, sistema de abastecimiento y manejo de hidrocarburos, manejo de aguas residuales, uso de agua, conservación de la calidad de aire y ruido, conservación de la calidad de suelo, zonificación, riesgos ambientales, seguridad y salud laboral, gestión ambiental", lo cual, a criterio de AAP, cubre supuestos disímiles entre sí y de magnitudes diversas, restándole proporcionalidad y congruencia.

Lo dicho por el Tribunal Arbitral conecta con lo expresado por AAP en su demanda arbitral, cuando señala que la penalidad es desproporcionada "por si misma", según está establecida en el Contrato, que prevé que será aplicada "cada vez que se verifique el incumplimiento". Así, el Tribunal Arbitral agrega como pie de página la parte pertinente de la demanda arbitral, a saber:



F. La penalidad establecida en la Tabla 8 del Anexo 9 del Contrato de Concesión es desproporcionada en sí misma.

105. La Penalidad fue impuesta en función de la cláusula penal establecida en la Tabla 8 del Anexo 9 del Contrato de Concesión [Anexo A-1]:

12.1.1.1 y 12.1.5.1	Incumplimiento de normativa ambiental vigente referido al manejo de residuos sólidos, manejo y almacenamiento de materiales y sustancias peligrosas, sistema de abastecimiento y manejo de hidrocarburos, manejo de aguas residuales, uso de agua, conservación de la calidad de aire y ruido, conservación de la calidad de suelo, zonificación, riesgos ambientales, seguridad y salud laboral, gestión ambiental.	250,000	Cada vez que se verifique el incumplimiento
---------------------------	--	---------	---

Del citado fundamento se desprende entonces que al argumentar AAP que la penalidad tal cual está pactada en el contrato, “es en sí misma” desproporcionada, implica un cuestionamiento a los elementos de la estipulación respectiva, de lo que razonablemente pudo desprenderse la inferencia del Tribunal Arbitral que consigna en el fundamento 78 del Laudo, cuando alude que AAP considera desproporcionado que la penalidad se aplique “cada vez que se verifique el incumplimiento”, como prevé el Anexo del Contrato:

78. La misma Tabla 8 del Anexo 9 del Contrato, agrega que la penalidad debe aplicarse “cada vez que se verifique el incumplimiento”, lo cual a criterio de AAP constituye una penalidad desproporcionada en sí misma¹.

Y si bien ahora AAP argumenta que no dijo lo que el Tribunal Arbitral le atribuye, es claro que en realidad la aseveración del Tribunal no está absolutamente desconectada de lo manifestado en la demanda, ni es arbitraria ni irrazonable, sino que depende de la lectura e interpretación de lo argumentado por la parte, lo que solamente puede hacer el Tribunal Arbitral y no este Colegiado para descalificar lo considerado por el resolutor competente. El Colegiado toma nota como algo revelador que AAT al fundamentar su recurso de anulación en este extremo, (fundamentos 47 a 61), niega haber argumentado lo que el Tribunal Arbitral le atribuye, y se esmera en explicar lo que fue argumentado a su vez por MTC y OSITRAN, pero de ninguna forma indica AAT cuál fue entonces su argumento medular sobre el asunto, lo que torna plausible lo antes referido.



Pero más importante que aquello, es –a criterio de esta Corte- que incluso si se asume como errada la consideración del Tribunal Arbitral sobre dicho aspecto en particular y en verdad lo afirmado en el punto 78 del laudo no corresponde con lo argumentado en la demanda de AAP, dicha incongruencia para constituir un vicio de motivación que justifique la invalidación del laudo, debe ser sustancial, esto es, debe afectar medularmente el razonamiento resolutor de modo tal que la decisión adoptada no corresponda propiamente con lo que fue controvertido por las partes, esto es, alegado en vía de acción y contradicción. En ese sentido, este Colegiado a fin de verificar la congruencia entre lo razonado por el Tribunal y lo alegado por AAP en su demanda arbitral, debe remitirse ésta, que obra a folios 139 y siguientes, de la que se aprecia que sobre esa alegada “desproporcionalidad en si misma” AAP argumentó explícitamente en la página 63 de su demanda:

F. La penalidad establecida en la Tabla 8 del Anexo 9 del Contrato de Concesión es desproporcionada en si misma.

105. La Penalidad fue impuesta en función de la cláusula penal establecida en la Tabla 8 del Anexo 9 del Contrato de Concesión [Anexo A-1]:

12.1.1.1 y 12.1.5.1	Incumplimiento de normativa ambiental vigente referido al manejo de residuos sólidos, manejo y almacenamiento de materiales y sustancias peligrosas, sistema de abastecimiento y manejo de hidrocarburos, manejo de aguas residuales, uso de agua, conservación de la calidad de aire y ruido, conservación de la calidad de suelo, zonificación, riesgos ambientales, seguridad y salud laboral, gestión ambiental.	250,000	Cada vez que se verifique el incumplimiento
---------------------------	--	---------	---

106. Tal y cómo se desprende de la cláusula penal, los incumplimientos que la gatillan son diversos y disímiles entre sí: incumplimientos a normas ambientales, laborales y municipales. Pero, además, dentro de los incumplimientos ambientales, se coloca al mismo nivel incumplimientos de diferente magnitud, tales como el manejo de sustancias peligrosas y la zonificación. ¿Qué elementos en común tiene un incumplimiento respecto de las normas de manejo de residuos peligrosos y un incumplimiento sobre la zonificación? Realmente ninguno. Las consecuencias de uno y otro incumplimiento no tienen ningún punto de comparación. Y, sin embargo, en ambos casos la penalidad es exactamente la misma.

107. Eso demuestra sin duda alguna que estamos ante una cláusula penal desproporcionada entre el monto de la penalidad y los potenciales efectos o consecuencias de los incumplimientos en ella previstos. Incluso en el caso particular de los niveles de calidad de los aspectos ambientales aire, suelo y ruido, no existe semejanza entre esos potenciales efectos (es decir los efectos que teóricamente pueden producirse). No existe relación lógica alguna entre los posibles daños que podría generar cada uno de los incumplimientos y la pena.

108. ¿Cómo ha sido posible que el Contrato de Concesión contenga una cláusula penal con esa desproporcionalidad inherente? La respuesta es muy sencilla: fue redactada e impuesta por el Estado –sin ningún criterio técnico y menos jurídico- a todos quienes, como AAP, participaron en el proceso del Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión de los Aeropuertos, sin lugar alguno a negociación en la etapa posterior a aquella en la que AAP obtuvo la buena pro.

Y sobre eso razonó y explicó el Tribunal Arbitral:



70. Con prescindencia de las especulaciones sobre las causas que dieron origen al contenido contractual (cláusula pre redactada, no negociada, impuesta, de adhesión u otras), una interpretación literal de la cláusula penal podría, conducir a un abanico de posibilidades y consecuencias de diferente rango y magnitud y colocar a las partes en una efectiva desigualdad si se analiza la cláusula penal desde la óptica de la distribución de riesgos (riesgos claramente identificados) y se interpreta la misma bajo el principio de enfoque de resultados; y, si no se distingue la potestad de fiscalización administrativa con la potestad contractual de imponer penalidades.
71. En efecto, debe considerarse al respecto que conforme a la cláusula 2.2 del Contrato de Concesión, éste empaqueta actividades disímiles en sí mismas, como son el Diseño, la Construcción, el Mejoramiento, la Operación o explotación y el Mantenimiento, todas ellas capaces de producir daño ambiental. Además, sólo para la Construcción, el Contrato de Concesión distingue entre actividades por Obras del Período Inicial, de las del Período Remante y de las Obras Nuevas (cláusula novena). Lo mismo ocurre con el Mantenimiento en el que se distingue las actividades de carácter preventivo, del rutinario, el periódico y el correctivo (cláusula sexta). Durante la Operación también se clasifican las actividades en Principales y Secundarias (cláusula séptima). Todo esto hace que los escenarios de aplicación de penalidades se multipliquen peligrosamente si no se siguen criterios de aplicación de manera consistentes, claros y precisos. Recordemos que la actividad penalizada en el presente caso está circunscrita a falta de monitoreo de las Obras que debían ejecutarse durante el Período Inicial, es decir, durante los primeros tres años de vigencia del Contrato de Concesión (numeral 6 de su Anexo 23).
72. En opinión del Tribunal Arbitral, toda discusión sobre la aplicación del principio *pacta sunt servanda* desvía la atención sobre el verdadero problema. Para el Colegiado, éste se encuentra más bien en las complicaciones inherentes a la interpretación de la cláusula penal tal y como está recogida en el Código Civil. En efecto, como se verá más adelante, el problema es fundamentalmente de interpretación normativa y de carácter probatorio.
97. El Tribunal Arbitral considera que corresponde evaluar la penalidad misma y determinar si existe desproporcionalidad manifiesta en el monto establecido por el incumplimiento.
98. Cabe decirse que el Tribunal Arbitral considera que el cuestionamiento de AAP a que la cláusula penal es desproporcionada en sí misma por comprender diversos y disímiles incumplimientos entre sí, léase, de carácter ambiental, laboral y municipal, no es una discusión cuyo objeto sea el monto de la penalidad para el caso en específico, sino un cuestionamiento a la misma regulación de la cláusula penal, en tanto que controvierte el supuesto de hecho señalado, lo cual está fuera de los márgenes establecidos por la pretensión de la demanda.
99. Lo antedicho se fundamenta en el hecho que, si bien no es un cuestionamiento expreso a la validez o eficacia de la penalidad, lo cierto es que no está directamente relacionado a los hechos del caso, sino que es una controversia que pudo ser planteada por AAP en cualquier momento antes del incumplimiento de los monitoreos ambientales.
100. Así, evaluar y concluir que la redacción del supuesto de hecho de la cláusula penal la torna en intrínsecamente excesiva es perjudicarla desde su configuración interna, esto es, tanto desde su eficacia estructural como eficacia funcional, pues, declarar lo propuesto por el Concesionario implicaría privar de efectos a la cláusula penal, lo cual escapa a la controversia.
101. En otras palabras, el Colegiado ha de guardar especial cuidado con las consecuencias jurídicas de su decisión, por tanto, determinar que la cláusula penal es excesiva en virtud de que contempla distintos supuestos de hecho significaría considerarla por sí misma defectuosa para todos los demás supuestos en mención y no solo para el que corresponde al caso, lo cual tiene repercusiones que escapan al presente litigio, toda vez que ello implicaría definir de antemano que cualquier otra penalidad que se impute al Concesionario en virtud de incumplimientos a las cláusulas 12.1.1.1 y 12.1.5.1 del Contrato de Concesión ha de ser reducida, lo cual, evidentemente, no es materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral.

Así, como puede apreciarse, con relación al argumento de la desproporcionalidad de la penalidad "en si misma" el Tribunal Arbitral sí ha razonado y descartado el argumento postulado por AAP en su demanda



por las razones específicamente expuestas sobre el particular, por lo que aquella incongruencia denunciada con respecto al fundamento 78 del laudo y las conclusiones inferidas en el fundamento 79 del mismo, carece del carácter de ser “esencial” y es inocua para el sentido resolutorio del laudo, el cual se sustenta en el análisis completo –congruente- de lo argumentado por la parte, lo que permite asumir que no se ha inferido a AAP ninguna afectación a su derecho de defensa pues se ha respondido cabalmente su alegación.

DÉCIMO CUARTO: En cuanto a lo acotado en el punto 12.2, señala AAP que en los considerandos 102, 103, 105, 106 y 108 del Laudo Arbitral, el Tribunal Arbitral asume una premisa fáctica contraria a la realidad del expediente arbitral, pues en el laudo se afirma que AAP no ha señalado ningún parámetro que permita evaluar un supuesto carácter excesivo o desproporcionado de la penalidad impuesta, lo que es abiertamente contrario al texto de la demanda arbitral. Agrega que basta ver los numerales 86, 87, 88, 89, 91, 94, 96 y 99 (por citar algunos ejemplos) de la demanda arbitral de AAP para advertir que sí proporcionó un parámetro para analizar el carácter excesivo o desproporcionado de la Penalidad.

Si revisamos lo expuesto por AAP en los fundamentos 86 y siguientes de su demanda arbitral (que invoca como desapercibidos por el Tribunal), se constata que en esencia esta parte sostuvo que el impacto negativo de los incumplimientos de realizar los monitoreos ambientales fue “materialmente irrelevante o no significativo”, por tanto, en realidad no existió daño, lo que era una cuestión incontrovertida (fundamento 86); si AAP hubiera realizado los monitoreos ambientales no efectuados, el resultado final hubiera sido el mismo, por tanto el incumplimiento imputado es absolutamente irrelevante en orden a la protección del medio ambiente (fundamentos 87, 88 y 89), por lo que o califica como daño ambiental, pues éste debe ser relevante (fundamento 90); la no realización de los monitoreos tampoco ocasionó daño a terceros ni al Estado (fundamento 91); por tanto, no se justifica la imposición de la penalidad en el monto de US \$250,000 (fundamento 92);



conforme al principio de responsabilidad ambiental, según el cual quien ocasiona un daño ambiental relevante debe asumir las consecuencias de ese daño (fundamento 93); no se está ante una sanción administrativa por daño ambiental, sino de una cláusula penal de naturaleza contractual que de conformidad con el Artículo 1346 del Código Civil puede ser reducida por el juez (fundamento 94); si bien es una penalidad tasada en el contrato, aun así es susceptible de ser reducida si resulta desproporcionada frente a los actos de incumplimiento imputados, y la medida de análisis para determinar la reducción o no, debe ser la establecida en la legislación ambiental (fundamento 95); por lo que recalca que el daño ambiental ocasionado es nulo (fundamento 96); aún cuando la cláusula penal del contrato tenga un carácter punitivo y no indemnizatorio, está sujeta a reducción, y el análisis de su proporcionalidad o desproporcionalidad pasa necesariamente por la revisión de la existencia de daños por el incumplimiento de la obligación del contrato. La medida de análisis de la reducción será siempre la magnitud del daño (fundamentos 97, 98, 99); pero la penalidad discutida en el caso tiene carácter indemnizatorio y no punitivo, conforme a la Directiva para la Aplicación de Penalidades emitida por OSITRAN (fundamentos 101, 102)

El Colegiado aprecia que todas estas alegaciones han sido abordadas por el Tribunal Arbitral como puede verse de los fundamentos 82 y siguientes, según los cuales estableció que la penalidad sub materia tenía carácter punitivo *“puesto que, para su configuración, no entra en el análisis la ocurrencia o no de daños en la esfera patrimonial o extrapatrimonial”* (fundamento 85), con lo cual se descarta la esencial de AAT que la penalidad supone necesariamente la existencia de daño, de modo que al no existir éste o ser no significativo no implica necesariamente que proceda la reducción demandada. Así, entonces, el “parámetro de proporcionalidad” (penalidad-daño ambiental) que se desprendería de lo argumentado por AAP quedaría descalificado en el criterio del Tribunal, quien prosiguiendo su análisis y luego de analizar el artículo 1346 del Código Civil (que no



otorga un derecho a que se reduzca la penalidad, sino a solicitar la reducción debiendo probar que es excesiva) y la configuración de la penalidad en el caso concreto a partir de la cláusula respectiva del contrato (que "empaqueta" actividades disímiles en si mismas, que multiplican "peligrosamente" los escenarios de aplicación de la penalidad, como señaló previamente en su fundamento 71), es que el Tribunal considera en el fundamento 102 que AAP no aportó un parámetro de proporcionalidad para la reducción en el caso concreto, pues *"si está discutiendo el monto de la penalidad atribuido al incumplimiento de distintas obligaciones, ¿cuál sería el monto apropiado, razonable o proporcional a los supuestos de hecho que son regulados como causal de aplicación de la cláusula penal". AAP no lo ha desarrollado en el proceso.*"(fundamento 103).

Seguidamente en los considerandos 104 y 105 (también cuestionados por AAP), el Tribunal Arbitral consigna ejemplos explicativos de su criterio antes expuesto, para expresar luego como conclusión en el considerando 106 que AAP no le ha dotado *"de herramientas para considerar que los US \$250,000 es una cifra excesiva por si misma en relación con los efectos que el incumplimiento puede generar"*. Siendo así que en el cuestionado considerando 108 reitera el Tribunal Arbitral que *"desconoce -en tanto que no se ha probado en los escritos y pruebas aportadas al expediente- a cuánto podría ascender un daño ocasionado por el incumplimiento del concesionario."*

Como puede apreciarse, en el laudo existe análisis y exposición de razones por las que el Tribunal Arbitral concluyó que la demandante AAP no había señalado aquello que resultaba necesario para sustentar una reducción de la penalidad. En ese sentido, advierte el Colegiado que con su alegación nulidisciente AAP propone por vía del recurso que nos ocupa que esta instancia de control de validez formal revise el entendimiento y el razonamiento con el que el Tribunal Arbitral juzgó la controversia, al considerar que con lo argumentado en la demanda arbitral AAP había señalado algún parámetro de proporcionalidad que conllevara a modificar o



reducir el monto establecido como penalidad. Y es que la verificación de dicha pretendida incongruencia no puede resolverse por un simple cotejo formal entre lo expresado por AAP en su demanda arbitral con lo aseverado por el Tribunal, sino que requiere una previa definición operativa del concepto de "parámetro de proporcionalidad" en el caso concreto, lo que atañe indudablemente al razonamiento jurídico de la causa basada en la caracterización de la penalidad sub materia y la constatación fáctica de las posiciones de las partes, es decir, al criterio resolutor del tribunal arbitral, revestido de protección legal por el principio de irrevisabilidad, que impone un límite esencial a la función de control judicial del arbitraje, al prohibir bajo responsabilidad que el órgano jurisdiccional se pronuncie 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. Por tanto este segundo argumento relativo a la causal b) no es de recibo.

DÉCIMO QUINTO: Finalmente, respecto a lo señalado en el punto 12.3. AAP indica que en el considerando 109 del Laudo Arbitral se niega la reducción (incluso la posibilidad de analizar una reducción) de la penalidad, atribuyéndole a AAP dos conductas: a) una -supuesta- afirmación de AAP (que sí se produjeron daños a consecuencia de la no realización de todos los monitoreos ambientales, pero que fueron poco significativos y reversibles); y, b) una -supuesta- omisión (no haber cuantificado esos daños que afirman haberse producido). Lo que descontextualiza lo expuesto por AAP, pues cuando en su demanda hace referencia a la reversibilidad de daños ambientales, lo hace como parte de la explicación del contenido de la DIA Tacna; a tal efecto se remite a los numerales 31, 57, 58, 74 de su demanda.

Sobre el particular aprecia este Colegiado, que en la demanda arbitral de AAP, esta parte expresa en diversos numerales su posición sobre los daños ambientales que se habrían ocasionado o que se ocasionaron, en la forma siguiente:



2. Como se explica en esta demanda, durante la ejecución de las Obras Obligatorias del Aeropuerto de Tacna, si bien AAP no pudo realizar los Monitoreos Ambientales de las Obras Obligatorias en la periodicidad establecida en la DIA Tacna [Anexo A-2], AAP si realizó un seguimiento a los parámetros posiblemente impactados por las Obras Obligatorias (aspectos ambientales aire, suelo y ruido) a través de los Monitoreos Ambientales realizados, permitiendo así demostrar que los impactos ambientales generados por las Obras Obligatorias no generaron ningún daño ambiental (así como tampoco al MTC ni a terceros) y, de manera excepcional, sólo un mínimo impacto ambiental negativo que, como explicamos en esta demanda, no fue significativo o relevante.

[...]

41. Eso significa que los Monitoreos Ambientales de las Obras Obligatorias no fueron sino uno de los varios componentes de la DIA Tacna destinados a controlar, prevenir y/o mitigar los potenciales impactos negativos ambientales. Esto es muy importante porque, como explicamos en esta demanda, el hecho que no se hayan realizado todos los Monitoreos Ambientales de las Obras Obligatorias no ha significado la generación de ningún daño al MTC, de ningún daño ambiental ni de ningún daño a terceros; o, en el peor de los casos, si se habría producido alguno de esos daños, habría sido mínimo. Y si el incumplimiento al Contrato de Concesión no implicó daño alguno o implicó un daño mínimo, la Penalidad es manifiestamente exorbitante y desproporcionada.

[...]

86. Conforme se ha explicado en la sección precedente, los Monitoreos Ambientales de las Obras Obligatorias del Aeropuerto de Tacna que sí fueron realizados por AAP, cumplieron cabalmente su objetivo (como parte de todos los componentes de la DIA Tacna), de modo que el impacto negativo en el ambiente fue materialmente irrelevante o no significativo, lo que equivale a decir que en realidad no existió daño. Así lo estableció además la DIA Actualizada Tacna [Anexo A-15], que si bien es un documento elaborado por AAP, fue oportuna y debidamente aprobado por la autoridad ambiental del MTC a través de la RD 628-2017 [Anexo A-6]. La ausencia de daño consecuencia de la no realización de todos los Monitoreos Ambientales previstos en la DIA Tacna es pues una cuestión incontrovertida:

[...]

92. Entonces, si el impacto negativo en los aspectos ambientales aire y suelo fue ínfimo; y, el impacto ambiental negativo en el aspecto ambiental ruido fue materialmente irrelevante, es más que evidente que la relevancia que se requiere para sostener la existencia de un daño ambiental, simplemente está ausente. Y si no existe daño ambiental (porque esta cláusula penal apunta a resarcir el daño ambiental) ni daño al MTC y tampoco daños a terceros, ¿se justifica una penalidad de US\$ 250.000.00?, ¿resulta razonable la Penalidad?

Entonces se constata la referencia efectuada por AAP a la existencia de daño mínimo, materialmente irrelevante, y no sólo como elemento de análisis y explicación de la DIA Tacna sino como sustento fáctico de su argumento de desproporcionalidad del monto de la penalidad impuesta con relación al daño por el incumplimiento de su obligación de efectuar los monitores ambientales, por lo que a criterio de este Colegiado no se aprecia que el Tribunal Arbitral haya distorsionado o descontextualizado las alegaciones de la parte sino que ha emitido su parecer con base objetiva plausible según el texto de la demanda; en todo caso, si AAP sostiene que no era el sentido de su argumentación, deberá considerarse que ello supone atribuir al Tribunal error de entendimiento de las preces de la demanda arbitral, cuyo reexamen no puede ser objeto de la competencia de esta instancia judicial a fin de contrastar lo resuelto en el laudo, pues a través del recurso de anulación no puede inducirse a que el Colegiado



actúe como una instancia superior para calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

Finalmente, en cuanto a que en el laudo se afirma sin asidero y “descontextualizando” lo dicho por AAP en su demanda arbitral, que esta parte no ha acreditado los daños que dice haberse producido, cabe advertir que ello entronca directamente con la valoración probatorio que es facultad exclusiva del Tribunal Arbitral conforme al artículo 42.1 de la Ley de Arbitraje, que no puede ser objeto de la competencia de control formal que la ley confiere a esta instancia judicial, pues la verificación de si dicha valoración probatoria según el aserto del laudo, es o no correcta en orden a lo dicho y aportado por AAP, importa actuar como órgano de juzgamiento; contrariamente a lo prohibido por el artículo 62.2 de la citada ley.

DÉCIMO SEXTO: En ese sentido, la afirmación de la demandante de que no cuestiona en sí que los árbitros consideren que la penalidad impuesta no debía reducirse y que lo que se cuestiona es que para construir el razonamiento y argumentación en respaldo de esa premisa se haya incurrido en una motivación arbitraria e irracional frente a los hechos del caso concreto, carece de asidero. Por lo demás, el laudo arbitral satisface el estándar de motivación en tanto que se verifica las razones que sustentan la decisión, las mismas que se sujetan a lo actuado, por lo que la causal b) invocada en el recurso debe ser desestimada.

DÉCIMO SÉPTIMO: Respecto a la causal contenida en el literal c) numeral 63.1 del Decreto Legislativo 1017, corresponde indicar que dicha causal comprende dos supuestos, claramente definidos, que permiten cuestionar: **a)** la composición del tribunal, y **b)** las actuaciones arbitrales; siempre que 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.



En esencia, dicha causal supone la violación del acuerdo de las partes 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 fundante 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 cimienta 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.

Por tanto, la causal de anulación c) se cimienta sobre la autonomía de voluntad y la fuerza jurídica de su ejercicio en la específica configuración



de las normas procedimentales del arbitraje; y tiene por finalidad garantizar esa eficacia vinculante del acuerdo de voluntades de las partes.

Sin embargo, a los efectos del juzgamiento de la causa con base en la causal invocada, es menester tener presente que la autonomía de la voluntad opera en dos planos claramente diferenciables: el primero, de orden sustantivo, al configurar las partes su relación jurídica mediante el contrato y el sometimiento del mismo a una normativa determinada, con arreglo a la cual deberá resolverse una eventual controversia; y otro de orden procedimental, al acordar las partes las reglas del mecanismo alternativo de resolución de disputas (autocompositivo o heterocompositivo) que adopten, diferente al proceso judicial. En el primer caso estamos hablando de normas sustantivas; en el segundo, de reglas procedimentales.

La naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida dentro del ordenamiento jurídico, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio de los derechos sustanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, será una norma sustantiva.

En ese sentido, como ya se ha establecido en la jurisprudencia de la Salas Comerciales¹¹, cuando la ley prevé la posibilidad de anulación de un laudo porque *"las actuaciones arbitrales no se han sujetado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable"*, en términos generales está radicando la causal de anulación en el incumplimiento de reglas del procedimiento arbitral, vale decir, normas concernientes a la sustanciación del arbitraje, entendidas como aquellas que regulan el decurso del arbitraje y que, por tanto, fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en el caso concreto. Por tanto, dicha causal no está referida a eventuales infracciones a los términos contractuales pactados entre las partes o a las normas sustantivas que regulan la materia controvertida, por lo que no puede denunciarse por vía de esta causal de anulación la indebida interpretación o aplicación de las estipulaciones contractuales y normas sustantivas que rigen el contrato, con las cuales se resuelve el fondo de la controversia arbitral.

¹¹ p.e. Exp. No. 336-2020. Consorcio Santa Rosa vs. PROVIAS Descentralizado.



Esto no solamente se condice con el texto literal del acápite c) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, sino que además es coherente con el principio de irrevisabilidad que rige el arbitraje, según la norma prohibitiva del artículo 62.2 de la ley citada, pues no podría bajo el eufemismo de invocar la causal c), pretenderse que el órgano de control judicial revise la selección, interpretación y aplicación normativa efectuada por el tribunal arbitral en el caso concreto para resolver la controversia.

DÉCIMO OCTAVO: A fin de resolver el cuestionamiento formulado por AAP, se tiene presente que en el arbitraje se tuvo clara la división conceptual de la normativa que era pertinente, según lo glosado en el punto 1.4 del laudo:

1.4. La Normativa Aplicable. -

- ii. Conforme a la cláusula 1.74 del Contrato de Concesión, las partes especificaron que por "Leyes Aplicables" se comprende el conjunto de disposiciones legales que regulan el Contrato de Concesión en caso de vacío o fines complementarios; estando incluidas la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, los decretos supremos, los reglamentos, directivas y resoluciones que pueda dictar cualquier Autoridad Gubernamental competente, de conformidad con su ley de creación, las que serán de observancia obligatoria para las partes.
12. En lo que respecta a las reglas del proceso, estas son las establecidas en la Orden Procesal N° 2, la cual incluye las reglas contenidas en el Reglamento de Arbitraje 2017 del Centro de Arbitraje ("Reglamento de Arbitraje") y, supletoriamente, lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje ("DL 1071").

Como puede verse, se precisó que las reglas del proceso eran diferentes a aquellas de aplicación para resolver el fondo de la controversia, y se encontraban precisadas en la Orden Procesal No. 02 -misma que no ha sido cuestionada por AAP- quien sin embargo por vía del recurso de anulación que nos ocupa reclama que el Tribunal Arbitral ha incurrido en la causal c) de anulación, por haber aplicado para resolver el fondo de la controversia arbitral una norma que no integra el derecho peruano que – por acuerdo de las partes- rige el contrato. En ese sentido, conforme a lo manifestado *ut retro*, dicha alegación no se subsume propiamente en la causal del artículo 63.1 inciso c) de la Ley de Arbitraje.

Sin embargo, aprecia este Colegiado la particularidad del caso concreto en que un tal acuerdo de aplicación del derecho peruano consta no sólo como estipulación contractual propiamente (Definiciones, 1.74 Leyes aplicables;



16.1 Leyes Aplicables del contrato) sino además integra el convenio arbitral (cláusula décimo sexta, 16.5.1 b) Arbitraje de Derecho), al establecer éste:

b) Arbitraje de Derecho.- Las Controversias No-Técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, procedimiento en el cual los árbitros deberán resolver de conformidad con la legislación peruana aplicable. El arbitraje de derecho podrá ser local o internacional, de acuerdo a lo siguiente:

Lo que en el entender de AAP supondría que el pacto de la aplicación de determinada normativa sustantiva para resolver la controversia configura una de las condiciones o reglas del contrato de arbitramiento que vincula a las partes entre sí, pero además al tribunal arbitral. Por lo que sin perjuicio del criterio antes expuesto, a fin de brindar respuesta jurisdiccional, se procede a analizar lo argumentado en el presente caso.

DECIMO NOVENO: La parte demandante sustenta la causal c) invocada en su recurso de anulación, señalando básicamente que el Laudo Arbitral no ha respetado el acuerdo de las partes y el Reglamento Arbitral sobre la ley aplicable al fondo de la controversia, pues para desestimar la única pretensión aplicó el artículo 7.4.13 de los Principios UNIDROIT, norma que no integra el derecho peruano que fue elegido por las partes para regir el contrato y resolverse toda controversia arbitral

Sobre el particular, este Colegiado, conforme al numeral 123 del laudo y en concordancia con lo citado por el Tribunal Arbitral en el numeral 31 de la Orden Procesal N° 09 obrante a fojas 125 de este expediente judicial electrónico, verifica que para resolver la controversia en el laudo no se aplicó norma o principio ajeno o contrario a lo acordado por las partes, pues el razonamiento del tribunal arbitral arraiga jurídicamente en lo dispuesto por el Código Civil peruano y concretamente su artículo 1346, el cual sustenta la *causa petendi* de la demanda de AAP y es asumido como premisa normativa del análisis resolutor del Tribunal Arbitral a partir del fundamento 86 y que se extiende hasta el fundamento 94 del laudo, siendo complementado con la aplicación de respaldo en un criterio



jurisprudencial de la Corte Suprema en el fundamento 95 del laudo, lo que claramente configura el contexto jurídico del razonamiento del Tribunal, que lo lleva a la convicción de que no cabe amparar la pretensión de AAP, por las razones que explicita a partir del fundamento 96, cuando expresa:

96. En ese contexto, de los escritos y pruebas presentadas al expediente, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde amparar la demanda del Concesionario, en virtud de las razones que a continuación se desarrollan.

Y si bien posteriormente el Tribunal Arbitral consideró conveniente recurrir al artículo 7.4.13 de los Principios UNIDROIT, lo hace a efectos de determinar complementariamente si en el caso concurría algún supuesto fáctico no comprendido en la normativa nacional según el artículo 1346 del Código Civil y la jurisprudencia, a saber, cuando dicho artículo 7.4.13 refiere a "*las demás circunstancias*" como justificación de la reducción de penalidad demandada, lo que le permite concluir al Tribunal que "*el daño ocasionado no es el único elemento que considerar, sino también otras circunstancias*".

121. Por otro lado, el Tribunal Arbitral considera conveniente recurrir a los Principios UNIDROIT (artículo 7.4.13), donde se tiene que la suma determinada como penalidad "*puede reducirse a un monto razonable cuando fuere notablemente excesiva con relación al daño ocasionado por el incumplimiento y a las demás circunstancias*" (énfasis agregado), siendo pertinente resaltar que el daño ocasionado no es el único elemento que considerar, sino también otras circunstancias; toda vez que en el primer párrafo del artículo en mención se dispone que "*la parte perjudicada tiene derecho a cobrar esa suma sin tener en cuenta el daño efectivamente sufrido*".

122. Es menester forjar un entendimiento o lectura coherente y consistente entre ambos aspectos, pues, de lo contrario, toda cláusula penal sería materia de reducción cada vez que no se verifique un daño específico, lo cual contradice el derecho del acreedor de cobrar la suma determinada como penalidad y la voluntad de las partes, quienes, precisamente, acordaron la cláusula en mención para evitar una controversia sobre la determinación de daños y tutelar el cumplimiento de la obligación.

123. Por tanto, sirva el artículo en mención de referencia para comprender que la reducción de una penalidad no se produce solo cuando fuere notablemente excesiva con relación al daño ocasionado, sino también en función a las demás circunstancias del caso.

En ese sentido, a criterio de este Colegiado, tenemos: **1)** no se hizo aplicación normativa ajena al Derecho Peruano, pues, como bien lo resalta la propia nulidisciente¹², los principios UNIDROIT no revisten *per*

¹² En su demanda expresa:



se dicha naturaleza normativa. Dicho de otro modo, si los principios UNIDROIT no constituyen Derecho, cómo argüir que se aplicó un Derecho no peruano?; **2)** el Tribunal Arbitral apeló a ese principio UNIDROIT como elemento de referencia para su análisis jurídico complementario, integrador de lo no regulado explícitamente por la normativa nacional, lo que equivale a la búsqueda de referencias jurídicas no normativas, como por ejemplo la jurisprudencia común (que no establece precedente vinculante), o la doctrina, sea nacional o extranjera, legitimada de origen por su fuente autorizada y reconocida, como claramente sucede con los principios UNIDROIT; **3)** finalmente, pero no menos importante, dicho recurso argumentativo al que apeló el Tribunal Arbitral (el principio UNIDROIT) en modo alguno tenía la potencialidad de perjudicar la posición sostenida por la parte ahora nulidiscente, habida cuenta que tuvo como propósito ampliar el espectro de posibilidades de entendimiento y aplicación de la figura de la reducción de la penalidad, a “otras circunstancias” que la ley nacional no prevé. Así, entonces, la aplicación del principio UNIDROIT tuvo por finalidad ampliar la cobertura de la norma del artículo 1346 del Código Civil, cuyos alcances insuficientes ya habían sido analizados y a la luz de los cuales el Tribunal ya había establecido que lo pretendido por AAP no era viable, según claramente se denota en los fundamentos 86 a 120 del laudo.

Dicho de otro modo, el razonamiento resolutor del tribunal arbitral perfectamente pudo haber concluido en su decurso lógico y jurídico, al descartar conforme al derecho peruano la pretensión de AAP. Sin

43. Corresponde ahora explicar por qué los Principios UNIDROIT³⁹ no forman parte del derecho peruano. Esos principios han sido establecidos por el *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT por sus siglas en francés), organización intergubernamental independiente que, de conformidad con el artículo 1° de su Estatuto Orgánico⁴⁰, prepara documentos (lineamientos, directrices, recomendaciones, principios) que no constituyen ni convenios ni tratados internacionales, sino únicamente lineamientos o principios destinados a uniformizar diversas áreas del derecho privado, para que sean evaluados por los gobiernos de sus países miembros:



embargo, en su exhaustividad de análisis, el Tribunal Arbitral ingresó a averiguar si el elemento objetivo de referencia para apreciar la magnitud de la penalidad podía estar dado por “otras circunstancias”, apoyándose para ello en lo informado por el principio UNIDROIT invocado, lo que finalmente descartó también. En ese sentido, a criterio de este Colegiado claramente califica como un *obiter dictum* que en modo alguno incide en el sentido de lo resuelto, pues perfectamente pudo haberse prescindido y no hubiera variado el sentido de lo resuelto; por tanto, no se aprecia aplicación normativa ajena al derecho peruano ni tampoco que esa aplicación el principio UNIDROIT haya implicado el decurso lógico del razonamiento resolutor, por tanto, no acarreó perjuicio concreto y real de AAP, por lo que no se justifica la invalidación del laudo bajo el eufemismo de incumplimiento de una regla

VIGÉSIMO: En esta resolución solo se expresan las razones esenciales y determinantes de la decisión que se adopta, como lo autoriza el principio de unidad de la prueba, que aparece regulada entre nosotros en el artículo 197 del texto procesal civil.

DECISIÓN:

Por las razones antes expuestas, este Colegiado Superior **resuelve:**
Declarar **INFUNDADO** el recurso de anulación presentado por **AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERU S.A** contra el laudo arbitral de fecha 07 de diciembre de 2021, por las causales contenidas en los literales b) y c) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje. Con costas y costos.

En los seguidos por AEROPUERTOS ANDINOS DEL PERU S.A. con MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL. Notifíquese.

MARTEL CHANG

RIVERA GAMBOA



PRADO CASTAÑEDA