

LA ANULACIÓN DEL LAUDO

Volumen 14 *Biblioteca de Arbitraje del*
ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Arbitraje

La anulación del Laudo

Primera parte

Esteban Alva Navarro

Con la colaboración de
Roger Vidal Ramos



CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

LA ANULACIÓN DEL LAUDO

Primera edición, agosto 2011

Tiraje: 700 ejemplares

© Esteban Alva Navarro, autor

© MARIO CASTILLO FREYRE, editor, 2011

Av. Arequipa 2327, Lince

Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166

estudio@castillofreyre.com - www.castillofreyre.com

© PALESTRA EDITORES S.A.C., 2011

Calle Carlos A. Salaverry 187 - Lima 18 - Perú

Telefax: (511) 7197-626 / 7197-627

palestra@palestraeditores.com - www.palestraeditores.com

Diseño de Cubierta: Iván Larco

Diagramación de interiores: F.M. Servicios Gráficos S.A.

Imprenta: F.M. Servicios Gráficos S.A.

Henry Revett n.º 220 Lima - Lima - Santiago de Surco

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los autores.

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2011-10364

ISBN: 978-612-4047-58-9

Impreso en el Perú - Printed in Peru

*A Jhova,
por su deseo de unir nuestras vidas.*

El autor agradece la invaluable ayuda del señor magistrado Manuel Soler Rodríguez y el señor doctor Roger Vidal Ramos, sin cuya fundamental colaboración habría sido imposible la realización del presente trabajo. Asimismo, agradece la participación del señor doctor John Castillo Díaz.

ÍNDICE

	Páginas
PRÓLOGO	15
I. INTRODUCCIÓN. Dos niveles de revisión del arbitraje: la revisión judicial estricta y el control constitucional	33
II. ¿RECURSO O DEMANDA? La naturaleza del recurso de anulación	45
1. ACTUACIONES ARBITRALES Y ACTUACIONES JUDICIALES	56
III. LOS PRINCIPIOS	61
1. LA REGLA DE ORO. EL PRINCIPIO DE IRREVISABILIDAD DEL CRITERIO ARBITRAL	67
1.1. Los límites del principio	76
1.1.1 Las opiniones de los árbitros en asuntos distintos al fondo de la controversia	78
1.1.2 La revisión de la motivación o valoración probatoria realizada por los árbitros	82
2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CAUSALES DE ANULACIÓN	84
2.1. La interpretación de las causales	87
3. INICIATIVA DE PARTE EN LA ALEGACIÓN Y ACREDITACIÓN DE LAS CAUSALES DE ANULACIÓN. CAUSALES DE INTERÉS PARTICULAR Y PÚBLICO	91

4. PRINCIPIO DE RECLAMO PREVIO	98
4.1. Principio aplicable únicamente a las causales de interés privado	102
4.2. Características del reclamo	103
4.2.1 Oportuno	103
4.2.2 Expreso	105
IV. LAS CAUSALES. Análisis de los motivos para declarar la nulidad de un laudo	107
1. MOTIVOS OBSERVABLES A PEDIDO DE PARTE	110
1.1. Inexistencia o ineficacia del convenio arbitral	112
1.1.1 El derecho a la jurisdicción estatal y su renuncia	114
1.1.2 Los supuestos de tutela contra la ausencia de un pacto arbitral válido	116
A. La inexistencia de convenio arbitral	118
A.1. La inexistencia <i>strictu sensu</i>	118
A.2. La inexistencia relativa del convenio arbitral	121
B. La ineficacia del convenio arbitral	132
1.2. La violación del debido proceso arbitral	136
1.2.1 La vulneración del debido proceso arbitral como causal de anulación de un laudo	141
A. La experiencia internacional	142
B. La solución nacional	144
1.2.2 Los alcances del debido proceso en el arbitraje	149
A. Puntos sensibles en el control del debido proceso arbitral. El control de la motivación del laudo	155
1.3. Irregularidades en la designación de los árbitros o en el procedimiento arbitral	165

1.3.1 Características que debe reunir la desviación del procedimiento	169
1.4. Pronunciamiento sobre asuntos no sometidos a decisión del tribunal arbitral	170
1.4.1 ¿Cuándo un tribunal arbitral va más allá del asunto sometido a su decisión?	171
1.4.2 Pronunciamientos arbitrales que no resuelven sobre todos los puntos sometidos a decisión del árbitro	174
1.5. Laudo dictado fuera del plazo	176
1.5.1 Requisito especial de procedencia y consecuencias de la anulación del laudo	179
2. MOTIVOS OBSERVABLES DE OFICIO POR EL JUEZ REVISOR	181
2.1. El pronunciamiento sobre materias inarbitrables	182
2.1.1 La arbitrabilidad de una materia como sinónimo de su disponibilidad	183
2.1.2 Los supuestos de arbitrabilidad e inarbitrabilidad nacidos de la propia Ley	193
EXPEDIENTES	197
Expediente: 1023-2006	199
Expediente: 1028-2006	205
Expediente: 1961-2006	212
Expediente: 1960-2006	220
Expediente: 1922-2006	225
Expediente: 2302-2006	231

Expediente: 2331-2006	237
Expediente: 795-2005	248
Expediente: 2734-2006	255
Expediente: 2238-2006	260
Expediente: 1757-2006 (acumulado con el n.º 1753-2006)	266
Expediente: 2235-2006	305
Expediente: 2633-2006	315
Expediente: 1951-2006	323
Expediente: 2441-2006	336
Expediente: 1489-2006	341
Expediente: 2733-2006	350
Expediente: 456-2007	359
Expediente: 585-2007	365
Expediente: 1048-2007	380
Expediente: 1161-2007	390
Expediente: 690-2007	397
Expediente: 1953-2007	406
Expediente: 826-2007	415

Expediente: 2273-2007	425
Expediente: 00012-2007	437
Expediente: 1273-2007	449
Expediente: 533-2007	460

PRÓLOGO

Comprendiendo la relevancia del arbitraje dentro de la administración de justicia, en el 2006, nuestro Estudio Jurídico asumió la tarea de promover y difundir esta área del Derecho mediante la creación de la *Biblioteca de Arbitraje*, en la que han colaborado renombrados juristas nacionales y extranjeros. Hoy, habiendo transcurrido apenas cinco años desde la publicación del primer volumen de esta colección, nos sentimos orgullosos de presentar el volumen 14, primero de tres sobre «La anulación del laudo».

Dichos volúmenes pueden calificarse como una categoría propia, en la medida en que todos ellos giran en torno a un mismo tema, a saber, la revisión judicial del arbitraje.

Antes de destacar el inmenso valor de estas obras y, asimismo, de subrayar y agradecer la labor que han realizado su autor, el doctor Esteban Alva Navarro, con la colaboración del doctor Roger Vidal Ramos, consideramos relevante dedicar algunas páginas a explicar la relevancia del tema dentro del Derecho arbitral.

Debemos aclarar, sin embargo, que nuestra intención no es realizar un análisis extenso sobre la revisión judicial del arbitraje o, de manera más concreta, sobre el recurso de anulación del laudo, ya que, como precisaremos más adelante, la obra que prologamos contiene un estudio detallado sobre el mismo. En ese sentido, en esta introducción a la problemática que encierra dicha materia, nos limitaremos a delinear algunas ideas esenciales sobre ella.

En principio, debemos señalar que, al igual que en el ámbito judicial, todo proceso arbitral implica la existencia de una relación jurídica trilateral, compuesta por las partes del arbitraje que decidieron, por medio de un convenio arbitral, someter su conflicto de intereses a la jurisdicción arbitral; y por el órgano arbitral, sea singular o colegiado, que será quien resuelva la controversia. Dentro de este esquema la característica más significativa del arbitraje es, sin lugar a dudas, la importancia que posee la autonomía privada.

En ese sentido, la autonomía privada de las partes, constituye el eje central de todo arbitraje, pues es a partir de esa autonomía que la «justicia privada» se desarrolla. Así, son las partes quienes deciden que resolverán sus conflictos en un proceso distinto al judicial. De igual manera, son ellas quienes determinan la Ley aplicable, fijan el procedimiento y designan o acuerdan el modo de designación del árbitro o árbitros que resolverán sus controversias.

En la práctica, sin embargo, ese acuerdo de excluir de la jurisdicción judicial la decisión sobre el fondo del asunto, no impide el establecimiento de un sistema de control del procedimiento arbitral y de los laudos por los órganos judiciales del lugar del arbitraje. La manera en que dicho control sea estructurado y aplicado, determinará el nivel de independencia del proceso arbitral y, por ende, también los alcances, la operatividad y la autonomía del arbitraje en el ordenamiento jurídico correspondiente.

Al respecto, debemos señalar que desde la vigencia de la primera Ley de Arbitraje en el Perú, siempre quedó la duda sobre cuáles eran los límites en las competencias de los tribunales ordinarios de justicia, para poder tener injerencia en los procesos arbitrales en curso. Esta situación generó que en los últimos años de la década de los noventa y en los primeros años de la década pasada, se produjeran interferencias notorias, tanto por parte de jueces civiles, jueces constitucionales y jueces penales.

En esos años prevaleció el uso y hasta el abuso de recurrir a las medidas judiciales, a efectos de interferir en el curso normal de los acontecimientos del proceso arbitral.

Debe señalarse que en ese entonces el panorama jurídico no era nada claro, por cuanto el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, además de las normas pertinentes de la antigua Ley de Hábeas Corpus y Amparo, permitían interpretar que en la medida que era posible la interposición de acciones de garantía en contra de resoluciones judiciales, también era posible accionar en contra de resoluciones arbitrales.

En tal sentido, se planteaba la idea de la validez o no de la interposición de medidas judiciales, sobre todo en el terreno constitucional, a fin de considerar si de esa manera se podía obtener una medida cautelar a efectos de que se modificara el sentido de alguna resolución arbitral, o se produjera el detenimiento o la suspensión del curso del proceso arbitral, hasta que se resolviera el fondo del tema en materia constitucional.

En el terreno teórico estas consideraciones llegaban a calificarse como aceptables, es decir, se consideraba como aceptable —teóricamente— que se suspenda un proceso arbitral o un proceso cualquiera hasta que se solucione la controversia en torno a si ha habido o no violación de un derecho constitucional. En el terreno práctico, sin embargo, tales consideraciones hacían absolutamente inviable la posibilidad de seguir de manera racional un proceso arbitral, en tanto y en cuanto una de las partes estuviese decidida a entorpecer el desarrollo de dicho proceso.

Atendiendo a esa constatación, estamos convencidos de que el Tribunal Constitucional acertó cuando, al pronunciarse sobre casos en los que la problemática delineada era discutida, decidió a favor de la autonomía del arbitraje. Gracias a esta posición, se dejó sin argumentos teóricos a la posibilidad de suspender un proceso arbitral por medio de la interposición de recursos en la vía constitucional o judicial —en general— distintos al de anulación del laudo.

Esta posición se ha plasmado de manera reiterada en el Decreto Legislativo n° 1071 (en adelante, la Ley de Arbitraje). Así, en dicho instrumento normativo en el que se encuentra regulado el arbitraje en nuestro país, se ha establecido la no intervención de autoridad judicial alguna en los casos arbitrales (inciso 1 del artículo 3), subrayando además que el tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones (inciso 2 del artículo 3). Adicionalmente y también vinculado a la independencia del arbitraje, en la norma se reconoce que el tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo (inciso 3 del artículo 3).

En ese sentido, queda claro que después de la actual Ley de Arbitraje, la intervención judicial está absolutamente desterrada. No obstante, conviene advertir que aun si esto no se hubiera adoptado de manera expresa en dicha norma, lo cierto es que igual no habría posibilidad de injerencia judicial ni deber de acatamiento por parte de los tribunales arbitrales ya que, como hemos anotado, las sentencias del Tribunal Constitucional habían puesto fin a la controversia.

Adviértase que el que se opte por favorecer la competencia exclusiva de los árbitros en la controversia litigiosa (favor de competencia de los árbitros) o el laudo mismo (favor del fallo), constituyen expresiones incontrovertibles de la intención del legislador de blindar al proceso arbitral de las intromisiones del Poder Judicial, a través de la limitación de los recursos impugnatorios ante la jurisdicción del Estado.

Hecha esta aclaración resulta pertinente realizar algunas precisiones. En primer lugar, señalar que las atribuciones del tribunal arbitral para iniciar el trámite de las actuaciones arbitrales, se ha colocado en razón de las experiencias pasadas de tribunales ordinarios que amparaban medidas cautelares para que los tribunales no pudieran instalarse. Lo propio con relación a la continuación del trámite de las actuaciones

arbitrales, pues era común que tribunales ordinarios decretaran que los tribunales arbitrales que ya se habían instalado, no podían continuar con las actuaciones hasta que se resolviese la cuestión de fondo en materia constitucional, por cuanto se había decretado una medida cautelar.

En segundo lugar, con la actual Ley de Arbitraje también se trata el principio *kompetenz-kompetenz*, cuando se señala que el tribunal arbitral tiene plenas facultades para decidir acerca de su propia competencia. Este tema resulta bastante importante, por cuanto la competencia del tribunal arbitral no puede ser discutida de acuerdo a la Ley peruana, en otro fuero que no sea el arbitral.

La razón que justifica esto es bastante sencilla. Y es que si primero se discutiera la competencia del tribunal arbitral en sede judicial, se propiciaría la configuración de una especie de círculo vicioso, el mismo que representaría simple y llanamente el caos o el fin del arbitraje, ya que para recurrir al arbitraje, habría primero que agotar toda una discusión previa en un proceso judicial.

En tercer lugar, nuestro ordenamiento legal es enérgico al establecer que el tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para dictar el laudo. Esto constituye un refuerzo de las soluciones que el Tribunal Constitucional adoptó en los procesos en los que, recurriendo a acciones de garantía y medidas cautelares, alguna de las partes intentaba interrumpir el proceso y evitar que el tribunal laude.

Ahora bien, vinculado aún más al tema central de la obra que hoy prologamos, debemos advertir que la actual Ley de Arbitraje establece que ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales, podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior, mediante recurso de anulación del laudo contemplado en la propia Ley (inciso 4 del artículo 3).

El establecer que la anulación de los laudos es el único medio que debería existir para dejar sin efecto un juicio privado querido por las partes, conlleva a aceptar, por simple sentido común, que los recursos de anulación deben limitarse. De este modo, para proteger a la institución arbitral, para no dinamitar sus cimientos, las causales por las que se pueda destruir un arbitraje deben ser pocas y taxativas.

Lo anterior constituye una manifestación del *favor arbitris* o principio en favor del fallo. Por este principio, la Ley protege el fallo de los árbitros de la única manera que puede hacerlo, esto es, garantizando que el fallo no sea tocado por la aún poderosa mano del Estado. Y cuando lo sea a través de la única arma que debería derribarlo, la anulación, que las razones que funden su solicitud sean muy pocas y contundentes.

Conviene detallar —como lo hiciéramos en el primer volumen de la *Biblioteca de Arbitraje, El Juicio Privado: La verdadera Reforma de la Justicia*— que si bien es cierto que el recurso de anulación permite la posibilidad de anular el laudo, es decir, dejarlo sin validez, esta anulación se produce, de ser el caso, fuera del proceso arbitral, para resolverse en el dominio de lo público, en los procesos ordinarios del Poder Judicial. Esto significa que en los hechos no existe una nueva instancia arbitral a la que se pueda recurrir para, dentro de ese mismo proceso, impugnar un laudo, anulándolo. Luego, existe no otra instancia, sino otra jurisdicción que es cosa totalmente diferente. En efecto, las instancias procesales sólo pueden concebirse dentro de una misma naturaleza procesal, dentro de una misma unidad procesal. Es allí, dentro de esa misma unidad procesal, donde se agotan las respectivas instancias que determinan el fin de una «vía» jurisdiccional. Por lo tanto, el pretendido «recurso» de anulación del arbitraje no es un instrumento propio del proceso arbitral, dependiente de él, sino otro proceso totalmente distinto propio de los juicios ordinarios.

En el arbitraje la última palabra sobre la validez o la nulidad del laudo la tiene, por ende, el Poder Judicial al que las partes del proceso

arbitral recurren a través del recurso de anulación. Resulta conveniente enfatizar que de acuerdo al texto expreso de la Ley de Arbitraje, la única vía impugnatoria que existe para recurrir frente al laudo, es justamente el recurso de anulación.

Esa precisión expresa tiene como objetivo el evitar que los abogados de parte, haciendo gala de su imaginación, promuevan la impugnación de un laudo mediante algún mecanismo distinto al recurso de anulación.

Por lo demás, nuestro ordenamiento también se encarga de señalar que el recurso de anulación no es un recurso abierto, en el sentido de que se pueda recurrir a la anulación recreando, construyendo o inventando nuevas causales que no sean las previstas taxativamente en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje. Esto es muy importante, por cuanto la Ley busca que el recurso de anulación sea una situación absolutamente excepcional, que no pueda dar lugar a articulaciones maliciosas de las partes.

En el inciso 2 del artículo 62, se realiza una precisión adicional, a saber, que el recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo y que está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

Esta aclaración también resulta significativa, en la medida en que fija de manera incontrovertible los alcances de este mecanismo, distinguiéndolo nítidamente del recurso de apelación. Así las cosas, la norma es categórica al establecer que dentro de la estrategia procesal, las partes que tengan por intención que el laudo no se aplique pueden solicitar, sobre la base de alguna de las causales taxativas que la propia Ley de Arbitraje ha fijado, el que quede sin valor un laudo arbitral. Sin embargo, el que se acepte o no la anulación del laudo y, por ende, su

inaplicabilidad, no será una cuestión de fondo. Al respecto, debe indicarse que la norma prohíbe que los tribunales ordinarios se pronuncien sobre el contenido de la decisión, prohibiendo, por ende, que se discuta si tal decisión ha sido o no acertada. De igual manera, prohíbe que se califiquen los argumentos, los fundamentos o los criterios adoptados. Si ellos son adecuados o inadecuados, o si las motivaciones son correctas o fundadas en Derecho o no lo son, o si las interpretaciones son las pertinentes, no constituye materia que sea de competencia del tribunal que resuelva el recurso de anulación.

Como puede apreciarse, la anulación del laudo nunca deberá partir del argumento de que el tribunal arbitral se ha equivocado en la aplicación del Derecho, ni del entendido de que las teorías que ha adoptado como fundamentos de su decisión no son correctas. El recurso de anulación del laudo, no debe suponer jamás un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia pues ello sobrepasa los alcances de dicho mecanismo y, con ello, atenta contra la lógica misma del arbitraje, de aquí que exista una prohibición explícita a que tal pronunciamiento se realice.

Nótese, entonces, que lo único que se va a poder analizar en sede judicial es lo relativo a la declaración de validez o nulidad de ese laudo en función de las causales taxativas establecidas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

Desde esta perspectiva, no podemos sino enfatizar que nuestra legislación tiene una posición clara en torno a la autonomía del arbitraje, de allí que sus normas se orientan en reforzar tal autonomía, estableciendo que el fondo de la controversia se resuelve de manera absoluta y definitiva por el tribunal arbitral. En este esquema, el contenido, los alcances y, más importante aún, la manera en que opera en los hechos el recurso de anulación, resulta extremadamente relevante, puesto que sólo su adecuada aplicación puede garantizar la autonomía del arbitraje, su desarrollo y su utilidad.

Reconociendo la importancia del tema que constituye la piedra angular de la obra objeto de este prólogo, no podemos sino resaltar también la relevancia de la misma y el gran aporte que ella representa dentro del Derecho arbitral peruano.

Así, asumiendo el riesgo de que se cuestione nuestra objetividad debido a nuestra participación en la *Biblioteca de Arbitraje*, no podemos dejar de señalar que, en nuestra opinión, los libros que presentamos constituyen, en su conjunto, la contribución más importante que se ha realizado hasta el momento en el Perú en torno al recurso de anulación del laudo.

Y es que, en definitiva, estas obras ofrecen al lector una mirada profunda y completa del recurso de anulación del laudo en nuestro sistema jurídico, al otorgar no sólo una perspectiva normativa, sino también una visión doctrinal y una visión jurisprudencial que permiten identificar la realidad de la independencia del arbitraje en el Perú.

Al respecto, debemos advertir que muchas veces la sociedad en general y el medio jurídico en particular parecen olvidar que el Derecho no es sinónimo de legislación. La legislación es una parte del Derecho, pero el Derecho es mucho más que legislación.

Así, y reiterando lo que siempre hemos sostenido, tenemos que destacar que en el Derecho la interpretación juega un papel esencial. Interpretar es también crear. Mientras la legislación diseña cómo debe ser el Derecho, la labor interpretativa —que no se restringe al texto de las normas— es la que se ocupa de cómo es el Derecho.

Desde esta perspectiva, el Derecho no es únicamente normas, es también doctrina y jurisprudencia. Se suele olvidar que si bien el legislador cumple un papel relevante en la creación de las normas, no es menos relevante la función que deben cumplir, también como creadores, quienes interpretan esas normas dadas por el legislador, ya sea por me-

dio de comentarios en la doctrina o al aplicarlos y sentar jurisprudencia. La actividad del legislador debe ser necesariamente complementada con la función creadora de quienes formamos parte del universo jurídico.

Enfocándonos en primera instancia en la doctrina, conviene señalar que, si bien en principio las opiniones doctrinales no son obligatorias, su influencia se impone como fuente material del Derecho, determinando directa o indirectamente las soluciones que se adoptan en las leyes o se ponen en práctica a través de la jurisprudencia.²

Incluso si obviamos el término «determinación», no podemos negar el hecho de que la doctrina cumple un rol de primer orden, por cuanto permite revitalizar el Derecho a través de la reflexión crítica e interpretación de sus normas, proponiendo, además, soluciones jurídicas creativas, lógicas y coherentes a los problemas que se presentan en la realidad.

Ya en lo que concierne a la jurisprudencia, tenemos que subrayar que la misma resulta esencial para la existencia del Estado de Derecho, puesto que otorga contenido al sistema jurídico de un determinado país, y, además, crea seguridad jurídica que hace predecible la administración de justicia.

En este marco, el conocer la manera en que los juzgados resuelven los casos concretos aplicando las normas a situaciones reales, genera un halo de predictibilidad, permitiendo que, con antelación, pueda preverse la manera en que los tribunales se pronunciarán sobre un problema determinado. En esos casos, las resoluciones previas, si están debidamente fundamentadas, generan seguridad al que tendría la razón y, de igual manera, desincentiva a las partes a utilizar de manera abusiva o temeraria los mecanismos jurídicos que el ordenamiento concede para la tutela de sus intereses.

² MOUCHET Carlos y Ricardo, ZORRAQUÍN BECÚ. *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1997, p. 242.

Ahora bien, aceptando que el Derecho no es sólo normas, debemos aceptar también como una consecuencia ineludible, que ninguna institución jurídica puede llegar a comprenderse a cabalidad, si su estudio no supone un razonamiento en el que se tome en cuenta la manera en que la misma se desarrolla a nivel legislativo, doctrinal y jurisprudencial. La aceptación de estas premisas, nos lleva a concluir en que un trabajo sobre el recurso de anulación de laudo en el que se parta de un razonamiento que incluya la consideración ponderada de esas tres fuentes, constituye un esfuerzo que no puede sino calificarse como de consulta obligatoria, pues permite identificar el régimen de revisión judicial del arbitraje.

Esta constatación, permite afirmar que no es posible conocer la identidad de un sistema de arbitraje a partir de un análisis que se enfoque únicamente en las normas, o de uno que se centre exclusivamente en la jurisprudencia, o de uno que se concentre en la doctrina local. En ese orden de ideas, no podemos sino afirmar que para identificar y comprender el sistema arbitral peruano, es necesario un examen que sea producto del razonamiento teórico, la política legislativa y práctica jurisdiccional.

Así y como señala Esteban Alva en el profundo estudio jurídico que realiza, no sólo la Ley determina las características del régimen de revisión judicial del arbitraje en un país. Es más, como también advierte Alva al reflexionar sobre el tema, «es factible que en un mismo sistema jurídico exista un legislador comprometido con diseñar un modelo arbitral contrario a cualquier tipo de participación judicial en el arbitraje, a través de disposiciones y reglas normativas que impidan la participación del juez, por mínima que sea y, a la vez, un Poder Judicial que defienda la posición contraria, ejerciendo en la práctica un control cada vez mayor en los procesos arbitrales; y el resultado será —como en el Perú— un régimen legal evidentemente inclinado, en la letra, a crear una suerte de blindaje legal al arbitraje, pero que en su aplicación no logra con igual claridad ese propósito».

Siendo ello de esta manera y atendiendo ya al contenido mismo de la obra, consideramos importante indicar que Esteban Alva recopila las resoluciones más importantes que sobre el recurso de anulación del laudo arbitral se han dado en la Corte Superior de Justicia de Lima, y analiza el tema mediante un completo estudio jurídico en el que se combinan criterios normativos, doctrinales y jurisprudenciales.

La envergadura de la obra es significativa, como también son significativas su importancia y utilidad, habida cuenta de que ofrecen a la comunidad jurídica una mirada sistematizada y real de la forma en que efectivamente opera el recurso anulación de laudo arbitral en nuestro país.

Igualmente trascendental, es el trabajo de investigación que se presenta y que, de principio a fin, pone de manifiesto que Esteban Alva, su autor, gracias a la labor que ha realizado al recopilar, estudiar y sistematizar la jurisprudencia, tiene una visión cabal del tema que, junto al sentido crítico que lo caracteriza, le permite contribuir de manera determinante a la problemática que plantea la anulación del laudo en nuestro Derecho.

El rigor con el que Alva desarrolla este trabajo, le permite cumplir con creces su objetivo, presentando el régimen de revisión judicial del arbitraje que existe hoy en el Perú, no sólo desde los conceptos formulados por la doctrina nacional y extranjera, y la legislación que actualmente regula este sector del ordenamiento, sino también a partir del análisis de lo que en los últimos años ha significado este régimen en la jurisprudencia nacional: sus características, su evolución y su estado actual; dedicando también un espacio para evaluarlo y repensarlo.

El estudio que realiza Alva se encuentra estructurado en cuatro partes, cada una de las cuales hace gala de gran claridad, de un notable dominio conceptual, así como de gran rigor reflexivo y capacidad para realizar una revisión en la que el manejo de las fuentes doctrinales, jurisprudenciales y legislativas es fluido e integral.

La primera parte del trabajo, que constituye la introducción del mismo, además de destacar que la utilidad del arbitraje, como medio de solución de conflictos, depende sobre todo de la regulación de los instrumentos de revisión de laudos arbitrales que contemple la Ley, advierte la presencia de dos niveles de revisión, la judicial estricta y el control constitucional.

La segunda parte se centra en la naturaleza del recurso de anulación del laudo, reflexionando acerca de si se trata de un recurso propiamente dicho o de una demanda. Su reflexión lo lleva a concluir que la posición adoptada en el sistema peruano es distinta a la adoptada en otros sistemas jurídicos. Pero no sólo eso, sino que advierte que esa particularidad constituye una evidencia más de una de las tesis que sostiene todo su estudio.

Así, ya desde la segunda parte del trabajo, Alva deja en claro que, para él, el diseño y la estructura del recurso de anulación, como instrumento de control del arbitraje, es una manifestación autónoma de la política legislativa de cada Estado y, por tanto, si bien debe informarse y estructurarse a partir de los postulados desarrollados en la doctrina arbitral internacional, debe responder y ser coherente sobre todo con el orden jurídico existente en cada país.

En la tercera parte del trabajo, su autor realiza una exhaustiva revisión analítica de los cuatro principios o directrices que rigen el sistema de revisión judicial del arbitraje, a saber, el principio de irrevisabilidad del criterio arbitral, el principio de legalidad en la determinación de las causales de anulación, el principio de iniciativa de parte en la alegación y acreditación de las causales de anulación y el principio de reclamo previo.

En su estudio, el autor parte de reconocer la importancia de las funciones de interpretación y de integración que cumplen estos principios. Así, advierte que la función que cumplen al momento de la interpreta-

ción de las normas del sistema de revisión judicial, es fundamental. Y es que al tratarse, justamente, de presupuestos que informan y gobiernan dicho sistema, resulta necesario que el significado que el interprete pretenda dar a cualquiera de sus disposiciones no sólo guarde armonía, sino que, además, esté basado en ellos. De igual manera, destaca su rol como fuente de integración, señalando que ellos permiten al juez cubrir los vacíos o lagunas que haya podido dejar la legislación al regular el recurso de anulación.

En la cuarta parte de la obra, que es la más extensa, el autor desarrolla cada una de las causales o motivos que justifican la declaración de nulidad de un laudo arbitral y que se encuentran taxativamente establecidas en la legislación peruana.

Su análisis, además de ser tan exhaustivo y profundo como el que ha acompañado a las primeras tres partes del estudio, destaca por su sistemática y su sentido crítico. De esta manera, a fin de otorgar mayor claridad al lector y facilitar la comprensión y los alcances de cada una de las causales, las ha dividido en dos grandes grupos. El primero se enfoca en las causales que son observables a pedido de parte, y el segundo en los motivos que son observables de oficio por el juez revisor. En cada caso, mantiene una evaluación integral, atendiendo a la doctrina especializada, la legislación y la jurisprudencia, lo que le permite no sólo identificar sus alcances, sino también los problemas que la aplicación de cada uno conlleva en la práctica.

De otro lado, consideramos relevante subrayar que, pese al esfuerzo adicional que ello significa, el autor ha optado por identificar las resoluciones sólo en base al número de expediente. Así, resulta meritorio que, aunque la norma constitucional permite comentar resoluciones judiciales, en la obra se ha puesto especial énfasis en el resguardo de la identidad de las partes y de los árbitros.

Ahora bien, tras haber expresado nuestros elogios al trabajo presentado, consideramos justo encomiar también, ya de manera particular, la calidad de su autor.

Y es que si de por sí la profundidad y la magnitud de la obra resulta digna de aplausos, no puede elogiarse menos el hecho de que su autor y quien ha colaborado en ella, son jóvenes abogados con un futuro prometededor que se encuentra respaldado por su permanente compromiso con el Derecho peruano, que los lleva a ir más allá del ejercicio profesional.

Tomando prestadas en este punto las palabras del profesor Eugenio Llamas Pombo, con las que coincidimos plenamente, tenemos que resaltar que todo jurista tiene la necesidad y el deber de detenerse ocasionalmente en su tarea cotidiana, trascender y elevarse por un momento para examinar el estado de la materia que profesa, de la herramienta jurídica que maneja todos los días. Sobre todo, para cuestionarse si estamos en el buen camino, o si es preciso efectuar alguna corrección en el timón para emprender rumbos más fecundos a la hora de responder a lo que la sociedad nos reclama.

La trayectoria de Esteban Alva y Roger Vidal y su dedicación constante a la investigación jurídica, nos permiten apreciar que estamos frente a dos jóvenes juristas que siguen esa misma forma de pensar y entender su rol dentro del Derecho. Gracias a ello, hoy tenemos el honor de prologar la obra que, insistimos, constituye el trabajo más importante que se ha escrito en el Perú en materia del régimen de revisión judicial del arbitraje.

Para apreciar la vocación académica que caracteriza a Alva y Vidal, y que se encuentra plasmada en la obra que hemos reseñado brevemente, basta con advertir el compromiso de cada uno con la actividad docente y su participación constante en foros y congresos de Derecho en los que, además de participar como expositores, cumplen o bien el rol de fundadores o de organizadores.

De esta manera, resulta apropiado precisar que Esteban Alva ha hecho gala de su pasión por la investigación jurídica desde su etapa universitaria, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Allí, no sólo se desempeñó como adjunto en la cátedra de Derecho Civil por dos años, sino que, además, fue premiado en diferentes eventos de investigación y ponencias, entre los que destacan el I Congreso Nacional de Derecho Civil Patrimonial y Procesal Civil (2006) y el II Concurso de Artículos de Investigación en Derecho y Ciencia Política de la Facultad de Derecho de la UNMSM (2005).

A lo anterior, habría que agregar que, como miembro y director ejecutivo del Instituto Peruano de Derecho Civil, ha coorganizado los III, IV, V y VI Congresos Nacionales de Derecho Civil, celebrados en distintas partes del país. De igual manera, debe indicarse que, además de ser parte del comité editorial de la Revista Peruana de Derecho Privado, ha participado como expositor en temas de esta área en diversos eventos nacionales, publicando, asimismo, artículos de investigación en diferentes revistas.

Por último, consideramos importante señalar que en los últimos cuatro años, se ha desempeñado como asistente de Vocal Superior dentro de las especialidades Civil, Comercial y Constitucional en el Poder Judicial. Este cargo, unido al desarrollo académico que hemos destacado, permiten entender por qué Esteban Alva, pese a su juventud, se encuentra en capacidad de contribuir al Derecho peruano con la obra objeto de este prólogo.

La trayectoria de Roger Vidal Ramos, colaborador de Alva en esta obra, también es digna de realzar, ya que resulta gratificante que pese a su juventud se encuentre tan inmerso en la actividad académica, contribuyendo activamente a la difusión del Derecho.

En ese orden de ideas, nos parece importante advertir que, además de desempeñarse como profesor de Derecho Civil en la Universidad César Vallejo y ser autor de diversos artículos de Derecho Civil, es Presi-

dente del Instituto Peruano de Derecho Civil, y promotor del Congreso Nacional de Derecho Civil, el evento jurídico que congrega anualmente mayor asistencia en el Perú.

Para concluir estas palabras, quisiéramos reiterar nuestra gratitud a Esteban Alva y Roger Vidal por su invaluable aporte, no sólo a la *Biblioteca de Arbitraje* que se ve enriquecida con su obra, sino, y más importante aún, por la enorme contribución al Derecho Arbitral peruano que ella representa. De igual manera, quisiéramos agradecer de manera especial al doctor Manuel Soller Rodríguez, quien en su calidad de Vocal Titular de la Corte de Lima, Presidente de la 1.^a Sala Comercial y Coordinador de la Especialidad Comercial de la misma Corte, durante los años 2009 y 2010, brindó su generosa colaboración al doctor Alva, permitiéndole realizar el trabajo de recopilación jurisprudencial sobre el que se basa esta obra.

Lima, agosto del 2011

Mario Castillo Freyre*
Verónica Rosas Berastain**

* Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre. Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho. Profesor principal de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Catedrático de las mismas materias en la Universidad de Lima. Director de las Bibliotecas de *Arbitraje* y de *Derecho* de su Estudio. www.castillofreyre.com.

** Abogada del Estudio Mario Castillo Freyre. Máster en Análisis Económico del Derecho y las Políticas Públicas en la Universidad de Salamanca. Egresada de la Maestría de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

I.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Dos niveles de revisión del arbitraje: la revisión judicial estricta y el control constitucional

Se ha afirmado con mucha razón en el Perú que la utilidad del arbitraje, como medio de solución de conflictos, depende sobre todo de la regulación de los instrumentos de revisión de laudos arbitrales que contemple la Ley.² Así, un ordenamiento jurídico que imponga un régimen de revisión demasiado amplio a las actuaciones arbitrales —y permita incluso a los jueces realizar una nueva evaluación del fondo de lo resuelto por los árbitros— podría terminar haciendo inútil en la práctica el arbitraje. Al mismo tiempo, un ordenamiento que limite en extremo la posibilidad de evaluación de la labor arbitral debería, por lo menos al inicio, significar un incentivo para su desarrollo.

Sin embargo, no sólo la Ley determinará las características del régimen de revisión judicial del arbitraje en un país, y respecto de ello son numerosos los ejemplos.³ Es indiscutible que la jurisprudencia puede re-

² CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007, p. 373.

³ En la doctrina, son múltiples los trabajos en que se evalúa el impacto que las decisiones judiciales pueden tener. Así, se puede mencionar el trabajo de MÉNDEZ, Héctor, «Impugnación Judicial de Laudos Arbitrales. El caso ‘Cartellone’ —un lamentable retroceso—», en *El Arbitraje en el Perú y el Mundo*, Perú, Instituto Peruano de Arbitraje, 2008, quien en relación a la decisión adoptada por la justicia argentina en el caso «Cartellone» reflexiona: «*Si bien, lo resuelto en Cartellone aparece como la decisión más justa y —fundamentalmente— conveniente a los intereses fiscales comprometidos frente a la condena arbitral a Hidronor S.A. (en liquidación) al pago de importantísimas sumas, afectando con ello al interés general de todos los argentinos, entendemos que las consecuencias de esa decisión en lo mediato y definitivo,*

sultar tan importante como aquélla para definir en la práctica los rasgos de tal régimen de revisión.⁴ En tal sentido, es factible que en un mismo sistema jurídico exista un legislador comprometido con diseñar un modelo arbitral contrario a cualquier tipo de participación judicial en el arbitraje, a través de disposiciones y reglas normativas que impidan la participación del juez, por mínima que sea y, a la vez, un Poder Judicial que defienda la posición contraria, ejerciendo en la práctica un control cada vez mayor en los procesos arbitrales; y el resultado será —como en el Perú— un régimen legal evidentemente inclinado, en la letra, a crear una suerte de blindaje legal al arbitraje, pero que en su aplicación no logra con igual claridad ese propósito. No cabe duda, de acuerdo a esta visión, que la identidad de un sistema de arbitraje no puede ser resultado exclusivo de la Ley, o sólo de la jurisprudencia o la doctrina local, sino más bien, la síntesis de todas ellas, el producto del razonamiento teórico, la política legislativa y práctica jurisdiccional. Empero, ahondar ahora en este último fenómeno excedería el propósito de estas líneas.

La pretensión de este trabajo es justamente estudiar el régimen de revisión judicial del arbitraje que existe hoy en el Perú. No sólo desde los conceptos formulados por la doctrina nacional y extranjera sobre el tema —que con toda razón constituyen indiscutiblemente la base para cualquier acercamiento a él—, y la legislación que actualmente regula este sector del ordenamiento, sino también a partir del análisis de lo

podrían llegar a ser más perjudiciales aún para nuestro país que el fin buscado al resolver ese caso, profundizando su alejamiento del comercio internacional. Sólo el paso del tiempo, con su indiscutible experiencia vital, dará la respuesta. No podrá negarse que es muy difícil razonar con absoluta objetividad en el tema, ya que como argentinos quisiéramos estar equivocados en nuestro pronóstico sobre los posibles efectos de este fallo, que como se advertirá no es bueno (...)» (p. 543).

⁴ Aun cuando esta afirmación sea únicamente inicial, pues cuando me refiero a la Ley, lo hago en sentido estricto, para referirme al desarrollo legal que se dé al arbitraje. En buena cuenta, en mi opinión, será la Constitución, y la interpretación que de ella manejen los órganos judiciales, la que determinará en la práctica el régimen de revisión judicial del arbitraje. Por lo menos es eso lo que puede desprenderse de la experiencia en nuestro país.

que en los últimos años ha significado este régimen en la jurisprudencia nacional: sus características, su evolución y su estado actual; dedicando un espacio también, en ocasiones, para evaluarlo y repensarlo.

Y en ese propósito, podemos decir que un primer rasgo distintivo del régimen de revisión estatal del arbitraje que opera en nuestro sistema jurídico, puede encontrarse en la existencia de dos niveles de actuación en los que éste se desenvuelve: primero, el nivel revisión judicial propiamente dicha o *revisión judicial estricta*, el cual es llevado a cabo únicamente por el Poder Judicial; y, segundo, el de *control constitucional*, encargado en sus primeras instancias a los jueces constitucionales y, finalmente, de competencia del Tribunal Constitucional. Ambos, como veremos, han sido diseñados para poder convivir en nuestro sistema jurídico, en base a una regla que prioriza inicialmente la revisión judicial estricta del arbitraje, y sólo permite recurrir residualmente al sistema de control constitucional cuando el anterior ya ha sido agotado. De este modo, quien pretenda en nuestro país cuestionar una actuación arbitral, deberá recurrir primero al sistema de revisión judicial estricta contemplado en nuestra ley y, solamente cuando este se haya agotado sin un resultado favorable, podrá encaminar su pedido a través del control constitucional del arbitraje.

Ambos niveles de revisión cuentan con notas características propias. El régimen de control constitucional del arbitraje tiene como sustento el espectro de efectividad que posee la Carta Política en un estado de derecho; en razón al cual todo acto realizado dentro de la sociedad, sin importar su naturaleza, se encuentra sometido al control de su constitucionalidad.⁵ Ya nuestro Tribunal Constitucional ha declarado en reite-

⁵ Aun partiendo de un entendimiento absolutamente privatista del arbitraje, no quedaría este último lejos del control constitucional. Con toda razón se ha hecho referencia al tratar el tema, a que «*el principio de autonomía de la voluntad de las partes admite límites derivados de la fuerza normativa de la Constitución y de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares —o lo que el Derecho alemán denomina el *Drittwirkung der Grundrechte*— puesto que no cabe duda de que en la actualidad (...) se acepta, en general, que las normas *iusfunda-**

radas ocasiones, que en un estado de derecho no pueden existir islas que queden exentas de control constitucional, ya que, por regla general, el respeto a los principios contenidos en nuestra Carta Política es un deber de todo miembro de la sociedad, sean árbitros o no árbitros, por igual. Por esta causa, no podría dejarse al proceso arbitral fuera del alcance de la labor de control ejercida por el juez constitucional; ello sería *«manifiestamente contrario al principio de fuerza normativa de la Constitución y al de corrección funcional»*, pues desconocería, por un lado, el carácter jurídico vinculante de la Constitución y, por otro, la función de contralor constitucional encargada al Tribunal Constitucional.⁶

mentales influyen en la relación ciudadano/ciudadano y, en este sentido, tienen un efecto en terceros o un efecto horizontal» (LANDA ARROYO, César. «El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Thémis – Revista de Derecho*, n.º 53, p. 31). Para mayor sustento GARCÍA CHÁVARRI, Abraham, «Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Algunos apuntes teóricos», en *Gaceta Constitucional*, tomo 10, octubre 2008.

⁶ STC n.º 6167-2008-HC/TC, fundamento 21. En autorizada opinión se ha expuesto, al respecto: *«el deber de respetar y cumplir el artículo 51 de la Carta Magna que establece que: ‘La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la Ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)’, alcanza también—y no podría ser de otro modo— a los árbitros, quienes se encuentran sometidos a la Constitución de manera directa, y no sólo a través de la Ley. De modo tal que la legitimidad de sus actos no viene determinada únicamente por el respeto a las estipulaciones contenidas en el convenio arbitral o por el cumplimiento de las normas legales vigentes—más aún si éstas podrían, en un caso concreto, resultar inconstitucionales—, sino antes bien, por su respeto a la Constitución»*. LANDA ARROYO, César. *Op. cit.*, p. 35. Para una visión contraria, DE JESÚS O., Alfredo, «La Sala Constitucional y el arbitraje comercial. Hacia un régimen racional del control judicial del laudo arbitral en el derecho venezolano», en *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 3, 2006, quien al respecto, sostiene: *«Seguramente, proponer el rechazo absoluto de las ideas del control constitucional del laudo arbitral a título de principio general puede resultar sorprendente y generar reacciones antagónicas. Pero es necesario superar las reacciones y estudiar la propuesta. Para ello parece indispensable plantearse dos preguntas preliminares: ¿Qué implica un control de la constitucionalidad del laudo arbitral? ¿Para qué plantear un control de la constitucionalidad del laudo arbitral? La Sala Constitucional se ha limitado a decir que los árbitros deben aplicar la Constitución y por ello la Sala Constitucional debe verificar la correcta aplicación de la Constitución por los árbitros. Es decir, nunca ha dicho qué implica ese pretendido control ni para qué sirve. La razón de esto resulta*

Bajo esta premisa, se ha desarrollado en nuestra jurisprudencia una amplia doctrina de control constitucional del arbitraje, alimentada continuamente por las decisiones dictadas por el Tribunal Constitucional en cada ocasión en que ha tenido oportunidad de pronunciarse en alguno de los llamados amparos arbitrales; doctrina que ha sido objeto de numerosos estudios en nuestro medio⁷ y que más o menos puede calificarse como conocida por nuestro ambiente jurídico.

El régimen de revisión judicial estricta parte, en cambio, de un fundamento distinto; aun cuando en él pueda también llevarse a cabo —con distintos alcances— un examen de la constitucionalidad de la conducta desarrollada por los árbitros.⁸ Su fundamento, en mi opinión,

muy sencilla, el pretendido control constitucional es una noción vacía que no tiene ninguna utilidad y que contradice nuestro ordenamiento jurídico» (p. 111).

⁷ Sería difícil mencionar aquí los numerosos estudios elaborados al respecto. Entre quienes han tratado de exponer las «reglas» de la jurisdicción constitucional sobre el tema, pueden nombrarse SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge, «Arbitraje y jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú», en *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 2, 2006; y «Tribunal Constitucional y arbitraje: improcedencia del amparo contra resoluciones y laudos arbitrales, el control difuso en sede arbitral y el tratamiento de la recusación del tribunal arbitral *in toto*», en *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 4, 2007; ABAD YUPANQUI, Samuel B., «El arbitraje en las sentencias del Tribunal Constitucional y la procedencia del amparo contra laudos arbitrales», en *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 3, 2006; y «El proceso de amparo contra laudos arbitrales. El diseño establecido por el Tribunal Constitucional», disponible en Web: [http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates\\$fn=FormBus](http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates$fn=FormBus); LANDA ARROYO, César, *Op. cit.*; OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. «Arbitraje y Amparo», en *Constitución y Proceso. Libro Homenaje a Juan Vergara Gotelli*, Lima, Jurista Editores, 2009; entre otros; además de los innumerables trabajos dedicados a analizar decisiones específicas relacionadas.

⁸ El Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien es cierto, el recurso de anulación de laudo arbitral también puede albergar alegaciones dirigidas a la defensa de derechos constitucionales, esta capacidad está limitada en su propio diseño, por las causales de anulación contempladas en la Ley. STCN n.º 4195-2006-AA/TC: «(...) este Colegiado, si bien comparte el criterio conforme al cual el proceso de anulación de laudo arbitral constituye, en principio, una vía previa al amparo (Exp. n.º 6167-2005-HC, fundamento 14 *in fine*); no considera que ello signifique prescindir de atender el hecho de que, conforme al artículo 73 de la Ley General de Arbitraje,

se encuentra con más pureza en la misma necesidad de dotar a los participantes del arbitraje de un medio de revisión estatal de las decisiones de los árbitros; en permitir la revisión estatal de la función realizada por los árbitros al resolver el conflicto. Sin duda, este régimen es la muestra más clara de la inexistencia de una renuncia absoluta del Estado a participar, de algún modo, en la administración del poder jurisdiccional.

Y es que, es difícil pensar que nuestro sistema jurídico reconozca a un acto decisorio, cualquiera que este sea, la calidad de incuestionable, sino hasta después de ser objeto justamente de la actividad de revisión estatal; y el arbitraje no es la excepción. La posibilidad de entregar a los árbitros la facultad de administrar justicia de forma incuestionable es todavía ajena a los Estados contemporáneos. Por el contrario, si bien se ha aceptado la posibilidad de que un conflicto concreto pueda ser decidido por un «juez privado», en una muestra de renuncia al poder jurisdiccional estatal, se ha mantenido todavía latente la posibilidad de que el poder estatal pueda en última instancia someter a evaluación, bajo distintos criterios, el ejercicio de esa facultad entregada a los particulares, en una suerte de cuota participación irrenunciable del Estado.

En nuestro sistema jurídico, el nivel de revisión judicial estricta del arbitraje fue modificado significativamente a partir de la dación del Decreto Legislativo n.º 1071, el cual acabó con el régimen dual, de recurso de apelación y anulación, regulado por la anterior Ley n.º 26572, y estableció como único medio de impugnación del laudo al *recurso de anulación*. En esto, el texto de su artículo 62 es bastante claro: «*Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión*

sólo se puede impugnar un laudo en base a una lista cerrada de causales. En tal sentido, este Colegiado estima que una afectación que no esté contemplada como causal de anulación de laudo, y que, sin embargo, compromete seriamente algún derecho constitucionalmente protegido a través del proceso de amparo, no puede ni debe tramitarse como un recurso de anulación, de modo que para estos supuestos queda habilitado el amparo como medio eficaz de defensa de los derechos comprometidos» (F.J. 2).

de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63». Puede decirse, entonces, que actualmente en nuestro país, el régimen de revisión judicial estricta del arbitraje es el régimen del recurso de anulación de laudo arbitral.

Y sobre el recurso de anulación de laudo, se ha sostenido que su fundamento se encuentra en la necesidad de garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial de las partes; bajo el entendido de que de ninguna forma podría afirmarse que estas hayan renunciado a ese derecho al celebrar el convenio arbitral.⁹ Ésta es, por ejemplo, la posición contenida en la exposición de motivos de la derogada Ley n.º 36/1988 española, al expresar que *«el convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial [...]. Por ello [se] regula un recurso de anulación del laudo a fin de garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajustan a lo establecido en la Ley»*; la cual ha sido defendida en nuestro país en los siguientes términos: *«el sustento de este rol revisor [el correspondiente al recurso de anulación] por parte del Poder Judicial es recuperar para sí la función de garantizar la vigencia del derecho fundamental a un debido proceso arbitral»*.¹⁰ Y no deja de tener válido asidero esta posición, pues, en efecto, si se revisan las causales que justifican el recurso de anulación puede fácilmente apreciarse que, en su mayoría, ellas están referidas a la defensa del derecho de los participantes del arbitraje a un procedimiento arbitral adecuado. Sin embargo, si se presta atención a las causales contenidas en los incisos e) y f) del numeral 1 del artículo 63 de la norma arbitral, no es difícil apreciar también que el derecho al debido proceso arbitral de las partes no es lo único que tutela el recurso de anulación. Este último, al reconocer la vulneración al orden público internacional o el pronunciamiento sobre materias no arbitrables como

⁹ MERINO MERCHÁN, José y José CHILLÓN MEDINA. *Tratado de Derecho Arbitral*. Navarra: Civitas, 2006, 3.ª Ed., p. 683.

¹⁰ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. «De la interrelación a la interferencia del Poder Judicial en los procesos arbitrales: límites de su actuación». En *Thémis*. Revista de Derecho, n.º 53, p. 100.

causas justificantes de la anulación de una actuación arbitral, deja ver con meridiana claridad una preocupación que va más allá del derecho de las partes a un debido proceso, y que más exactamente se dirige a someter las decisiones de los árbitros a un juicio de validez, como medio de control del poder entregado a los árbitros. Ya sea en afán de resguardar el derecho al debido proceso arbitral de las partes, o en tutela del orden público internacional o la reserva judicial propia de los asuntos extraídos de la libre disposición de los particulares, o algún otro motivo que pudiera establecerse en el futuro, el recurso de anulación es el reflejo de los límites estatales impuestos al arbitraje, el medio a través del cual éste es sometido a un juicio de validez.

A diferencia del régimen de control constitucional del arbitraje, el de revisión judicial propiamente dicha —como ya se indicó— es conocido exclusivamente por el Poder Judicial, y en nuestro país ha sido encomendado a la especialidad comercial de este poder del Estado, creada mediante la Resolución Administrativa n.º 006-2004-SP-CS. En concordancia de esta última norma con la Octava Disposición Final y Complementaria de la derogada Ley n.º 26572, y del artículo 64, inciso 1, del actual Decreto Legislativo n.º 1071 fue, entonces, la Primera Sala Comercial de Lima el órgano que a partir de mediados del 2005 (fecha del inicio de su actividad) conoció con exclusividad casi la totalidad de los recursos de anulación de laudo formulados en nuestro país; hasta la creación de una segunda sala comercial a mediados del año 2009. Únicamente contra las decisiones que declaran nulo el laudo arbitral impugnado en esta instancia, se activa, en atención al artículo 77 de la anterior norma y el 64, inciso 5, de la actual, el recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema.

Sin embargo, a diferencia también del régimen de control constitucional del arbitraje, que como ya se ha señalado, ha motivado numerosos estudios en nuestro medio, el de revisión judicial propiamente dicha no ha sido escudriñado con igual intensidad por nuestra doctrina, aun cuando pueden encontrarse importantes trabajos dedicados exclusiva-

mente a él. Y tal vez esa sea una de las razones por las que este trabajo se dedique fundamentalmente a su análisis. A través de la jurisprudencia dictada en nuestro país dentro del sistema de revisión judicial estricta del arbitraje, esencialmente entre los años 2006 y 2009, y siempre con atención a lo dicho por la doctrina, pensamos presentar, a grandes rasgos, lo que a nuestro parecer es o debiera ser el recurso de anulación de laudo arbitral peruano.¹¹

¹¹ Debo agradecer la fundamental ayuda prestada por el Dr. Manuel Soller para la elaboración de este trabajo. Su apoyo y colaboración —debo decirlo— han jugado un papel esencial para la realización de este estudio. Muchas de las ideas expresadas a continuación son indudablemente el fruto de las conversaciones que hemos tenido oportunidad de mantener sobre este tema de interés común.

II.

¿RECURSO O DEMANDA?

¿RECURSO O DEMANDA?

La naturaleza del recurso de anulación

Ésta es, sin duda, la primera pregunta que debe afrontar todo aquel que pretende adentrarse al sistema de revisión judicial del arbitraje. De ello pueden dar fe la mayoría de estudios que se han ocupado de este tema, los cuales cuentan casi siempre con una primera parte dedicada a analizar la verdadera naturaleza del recurso de anulación. Y sin duda este es también el primer paso que debemos dar al analizar el desarrollo del recurso de anulación en nuestro país, pues cualquiera que se involucre seriamente en este asunto se topará eventualmente con la misma pregunta: ¿recurso de anulación, propiamente dicho, o más bien demanda de anulación, en estricto?

El asunto no es sencillo. La discusión de si el recurso de anulación constituye en realidad una pretensión impugnativa —semejante a los distintos recursos regulados en cada procedimiento para cuestionar las decisiones dictadas en ellos— o más bien una pretensión autónoma de nulidad —capaz de iniciar un nuevo proceso con el propósito de obtener una sentencia declarativa de la invalidez del pronunciamiento de los árbitros, a modo de la pretensión de nulidad de cosa juzgada fraudulenta— ha motivado ya muchas líneas dentro de la doctrina arbitral; e incluso ha ido más allá, pasando a ser parte de la agenda modificatoria de importantes legislaciones arbitrales en el mundo. En ese sentido, por ejemplo, la reciente ley española de arbitraje, Ley n.º 60/2003 ha dejado atrás la referencia que hacía la anterior norma al «recuso de anulación», para sustituir este término por el de «acción de anulación»¹²

¹² Este cambio legislativo puede comprenderse si se presta atención a la uniforme crítica expresada por la doctrina española contra el término usado en la norma derogada. Por todos, el importante tratado de MERINO MERCHÁN. *Op. cit.*

(igualmente errado si lo que se pretende es hacer referencia a la pretensión de este tipo), dejando clara, con toda evidencia, la posición de sus autores en este debate; quienes explican este cambio en su exposición de motivos, en los siguientes términos: «*Respecto de la anulación, se evita la expresión 'recurso', por resultar técnicamente incorrecta. Lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo*».

Y, en efecto, un nutrido sector de la doctrina, considera que al cuestionar un laudo arbitral, no se está formulando, en estricto, un recurso, sino más bien planteando una demanda, e iniciando un nuevo juicio que terminará por declarar la validez o invalidez de la decisión de los árbitros. En esa línea, Yáñez Velasco sostiene «*Quien acciona la anulación ejercita una pretensión declarativa negativa, cuyo objeto es recibir tutela jurisdiccional meramente declarativa sobre alguno de los motivos de anulación previstos en el artículo 41.1 LA*». ¹³

Entre los principales argumentos expuestos por los defensores de esta mayoritaria posición podemos encontrar:

- a. La distinta naturaleza del arbitraje y frente al proceso judicial. El recurso jurisdiccional —sostienen— forma parte de un proceso en marcha, aun no concluido, en donde tanto la autoridad que dicta el recurso, como la que lo resuelve, son igualmente integrantes una misma administración de justicia;¹⁴ y esta circunstancia es ajena al recurso de anulación. En él, se somete a evaluación del juez la actividad realizada por un órgano decisorio de diferente naturaleza, y sólo luego de que el proceso del cual esta proviene ha concluido; no se trata de un recurso, ya que no está dirigido contra un acto

¹³ YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 818.

¹⁴ *Ibid.*, p. 811.

jurisdiccional, sino arbitral;¹⁵ y es resuelto por autoridades pertenecientes a un fuero igualmente distinto.

- b. La ausencia del sistema de jerarquías propio del recurso jurisdiccional. Este argumento, tal vez uno de los más agudos de esta doctrina, hace hincapié en una de las características más resaltantes del recurso: la necesidad de que éste sea conocido por una autoridad jerárquicamente superior al órgano que dictó la decisión impugnada. Esto, como es obvio, no podría suceder en el recurso de anulación, pues el sistema de jerarquías es ajeno al arbitraje, y de modo alguno podría pensarse en el tribunal arbitral como un órgano de mayor o menor jerarquía al del juez que conoce el recurso, ya que estas son más bien autoridades distintas e independientes la una de la otra.
- c. La prohibición de evaluar el fondo de lo resuelto en el arbitraje. Otra de las características que identifican al recurso jurisdiccional es la posibilidad de que el superior jerárquico revise el criterio adoptado en la resolución recurrida. Es más, este podría considerarse como el principal propósito de quien recurre una decisión judicial. Sin embargo, esta posibilidad es ajena al recurso de anulación, pues como veremos más adelante, en él la labor del juez está restringida a las causales taxativamente contempladas en la norma, y le está vedado, como regla fundamental de su actividad, someter la evaluación del criterio adoptado por los árbitros al decidir el fondo de la controversia.¹⁶

¹⁵ Aun cuando en este punto se parte de una premisa no necesariamente cierta. Sobre la naturaleza del arbitraje y del laudo arbitral existe más de una duda; y de ninguna forma puede considerarse la discusión creada alrededor de ellas como asunto acabado. Específicamente, en nuestro país, puede tomarse como referencia, la polémica surgida a raíz de la STC n.º 6165-2005-PA/TC.

¹⁶ GASPARELERA, Silvia. *El Ámbito de Aplicación del Arbitraje*, Navarra: Aranzadi, 1998, quien, refiriéndose al ordenamiento español, expresa: «*Como han apuntado los procesalistas, los llamados por la Ley n.º 36/1988, de 5 diciembre, 'recursos' contra el laudo arbitral, no son recursos en el sentido propio de la palabra. Debe tenerse en cuenta que en virtud de un recurso propiamente dicho, quienes han sido parte en un proceso solicitan el*

Estas importantes opiniones han tenido consistente eco en distintos sistemas jurídicos, en los que se ha motivado más de una crítica a la forma como ha sido regulado el asunto en la legislación, e incluso, en algunos países como el nuestro, la existencia de evidentes manifestaciones en la jurisprudencia a favor suyo.¹⁷ Y hay que reconocerlo, sin duda alguna, ellas dejan en franca evidencia lo alejado que se encuentra el recurso de anulación de laudo de las características que normalmente identifican a las pretensiones impugnativas reguladas en el derecho procesal; y hacen muy difícil para cualquiera sostener con seriedad que él sea propiamente un recurso. Sin embargo, así como existen fundadas razones para afirmar que el recurso de anulación está bastante lejos de ser, en estricto, un recurso más; existen también otras tantas que obligan al observador atento a aceptar que, de igual forma, nos encontramos en este caso lejos de hallarnos frente a una demanda de anulación. Y por lo menos hasta este momento, parecen ser estas últimas las que han ganado, en nuestro país, la simpatía de juzgadores y legislador por igual. Para empezar, como bien ha sido expuesto en uno de los últimos trabajos realizados al respecto, de optar por esta última posición, nos encontraríamos, por decir lo menos, ante una demanda bastante *sui generis*, pues en ella sería imposible intentar una acumulación de pretensiones; cosa que en el común de los casos no ocasionaría mayor problema para el abogado. Esta atingencia nos lleva a pensar en una primera característica que aleja al recurso de anulación de laudo arbitral del común de las pretensiones autónomas.

- a. Como ya hemos desarrollado en líneas anteriores, el recurso de anulación tiene un fundamento específico que le proporciona iden-

nuevo examen de una cuestión fáctica o jurídica sobre la que hubiera recaído una resolución que les perjudica. Ello, con la finalidad de que se sustituya dicha resolución por otra que les favorezca. Por consiguiente, no es 'un recurso' el de anulación, porque el órgano jurisdiccional que lo resuelve debe limitarse a confirmar o anular total o parcialmente la decisión arbitral, sin entrar a conocer el fondo del asunto» (p. 120).

¹⁷ No son pocos los procesos en los cuales se hace textual referencia al término «demanda de anulación», ni tampoco aquéllos en los cuales se presentan y resuelven excepciones, a modo de un proceso autónomo.

tividad. Él ha sido reconocido en cada ordenamiento jurídico con el propósito exclusivo de encaminar, en ese sistema, la facultad de revisión judicial estricta del arbitraje. Por tanto, por principio, está diseñado únicamente como medio de cuestionamiento de las actuaciones arbitrales, y por ello su estructura y existencia responde estrictamente al proceso arbitral que lo antecede. Resulta bastante difícil pensar que la estructura del recurso de anulación pueda usarse para dilucidar una discusión distinta a la originada a partir del binomio *acto arbitral-motivo de impugnación*; sobre todo en escenarios como el de nuestro país, en el que la tramitación del recurso de anulación no se acopla a alguno de los distintos procedimientos preexistentes para otras materias, sino que activa uno distinto, particularmente diseñado para adecuarse a sus fines. Ni siquiera regula propiamente nuestra norma una contestación a la demanda o reconoce, en estricto, a un demandado en el proceso de anulación, pues la presentación del recurso activa un sistema de revisión que aunque se aleje bastante de los medios de revisión de las decisiones judiciales comunes, no por ello deja de girar en torno a una pretensión impugnatoria, y en esto se encuentra bastante lejos de una demanda.

- b. Por otro lado, calificar al procedimiento de revisión judicial estricta como un proceso autónomo de nulidad, nos conduciría también a otro problema, esta vez originado por los alcances de disposiciones como la contenida en el artículo 64, literal 5, de nuestra norma arbitral: *«Contra lo resuelto por la Corte Superior sólo procede recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema, cuando el laudo hubiera sido anulado en forma total o parcial»*.

Es evidente que la teoría de un «proceso autónomo de nulidad» debería nuevamente aceptar la existencia de características bastante exóticas y extremadamente difíciles de defender en este nuevo proceso; dado que la inexistencia del derecho a la doble instancia en el procedimiento de anulación de laudo arbitral, colisiona de modo

directo con uno de los principales principios del proceso judicial, consagrado en nuestro país en el texto mismo de nuestra Carta Política. Y el asunto no es para nada superficial. Han sido numerosas las ocasiones en las cuales las partes involucradas en un procedimiento de anulación han tratado de cuestionar ante nuestra Corte Suprema las resoluciones dictadas en primera instancia. Esto, por ejemplo, sucedió en el año 2009 con una conocida empresa del sector eléctrico, cuando en un proceso de anulación de laudo fue sorprendida con una resolución que desestimaba los argumentos que expuso para denunciar la invalidez de la decisión arbitral. Lo lógico en un proceso cualquiera hubiera sido apelar esa decisión, y esperar que el superior se inclinara por una posición distinta; sin embargo, en este caso no se trataba de un proceso cualquiera y al conocer el caso la Corte, entre otras cosas, señaló:

No debe soslayarse que lo normado por el Decreto Legislativo n.º 1071 en su artículo 62 es un 'recurso' de anulación contra el laudo arbitral interpuesto ante el Poder Judicial, sustentado en las causales taxativamente establecidas en la Ley, y no una 'demanda' de anulación de laudo, toda vez que el laudo arbitral es producto de la jurisdicción arbitral que tiene rango constitucional, conforme al artículo 139 segundo párrafo de la Carta Fundamental [...] debe tenerse presente que las normas del Código Procesal Civil, de conformidad con su Primera Disposición Final, son aplicables supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza; y en el presente caso, dada la naturaleza del recurso de anulación de laudo arbitral, la Ley Especial sólo prescribe como único medio impugnatorio el recurso de casación y únicamente cuando el laudo es anulado total o parcialmente por el órgano Jurisdiccional [...]. (Queja de Apelación n.º 5307-2009-Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia).

- c. Esta misma opinión ha sido repetida uniformemente por nuestra Corte Suprema en las decisiones dictadas a raíz de las quejas de apelación n.ºs 590-2010 y 5548-2009, y al parecer, por lo menos

en lo que respecta a nuestro Poder Judicial, parece haber zanjado en la práctica la discusión sobre la verdadera naturaleza del recurso de anulación. Si éste último pudiera calificarse válidamente como una «demanda de anulación», no habría problema con intentar apelar las resoluciones agraviantes ante una instancia superior; pero aparentemente para nuestra Corte Suprema el asunto es claro, el recurso de anulación no constituye una pretensión autónoma de nulidad —al modo del sistema español— sino una pretensión impugnatoria integrante, junto con la casación, del mismo proceso arbitral; y, entonces, ya no existe posibilidad de apelación alguna, porque el órgano judicial ante el cual se encontraban, actuaba justamente, para esos efectos, como el tribunal de revisión.

- c. Y no sólo nuestra Corte Suprema ha tomado ya partido en la controversia. El Tribunal Constitucional ha declarado también en más de una ocasión, que «*el recurso de anulación establecido en el artículo 74 de la Ley General de Arbitraje n.º 26572 no constituye, stricto sensu, un nuevo proceso judicial, sino parte integrante y residual del proceso arbitral seguido inicialmente ante el Tribunal Arbitral de Derecho*» (STC n.º 928-2001-AA/TC F.J. 3),¹⁸ expresando también su adhesión a la forma como ha sido tradicionalmente tratado el recurso de anulación en nuestro país.

Aun cuando no hay rastros claros en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de las razones que han inclinado a este importante órgano de control a adoptar esa posición, existe un motivo bastante trascendente en nuestro país, relacionado con el derecho constitucional, para seguir considerando al recurso anulación como parte integrante del proceso arbitral, que podría justificar este hecho.¹⁹

¹⁸ Este criterio ha sido reafirmado por el Tribunal Constitucional en las STC n.ºs 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC (F.J. 10).

¹⁹ Esto ha sido señalado por ABAD YUPANQUI, Samuel B. «El arbitraje en las sentencias del Tribunal Constitucional y la procedencia del amparo contra laudos arbitrales». *Op. cit.*, p. 8.

Como es sabido, a partir de la vigencia del actual Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo en nuestro país pasó de un modelo alternativo a uno de carácter residual; transformación que, en buena cuenta, significó que en la actualidad esta garantía constitucional sólo sea procedente en aquellos casos en los que no exista una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado (artículo 5, inciso 2, C.P.Cons.).

Este hecho provocó el decaimiento de numerosas demandas que por esos tiempos venían tramitándose en el proceso de amparo, debido a la existencia de otras vías judiciales ordinarias en las que podían igualmente ventilarse las pretensiones propuestas en ellas; y el nacimiento —a la par— de una arraigada cultura de control judicial a las demandas de amparo que pretendían desconocer este carácter de residualidad.

Las repercusiones de este fenómeno en el tema que ahora analizamos son bastante obvias. Si aceptamos que el recurso de anulación de laudo arbitral constituye en realidad una pretensión independiente que da origen, a su vez, a un nuevo proceso autónomo dirigido a evaluar la validez del laudo, entonces estaríamos ante la presencia de una vía ordinaria específica contemplada en nuestro ordenamiento para someter a control las actuaciones arbitrales y tutelar cualquier tipo de derecho constitucional que hubiera sido vulnerado en ellas (sobre todo si de acuerdo a la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo n.º 1071 «*el recurso de anulación de laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo*»). Quedaría descartada en este modelo, en razón a la existencia de esta vía específica, la posibilidad de presentar amparos contra laudos arbitrales. Sin embargo, si conceptuamos al recurso de anulación como una pretensión impugnatoria integrante del mismo proceso arbitral, a la manera como lo ha hecho el Tri-

bunal Constitucional, no cabe ya hablar —en estricto— de una vía específica, pues el procedimiento de revisión no pertenece a esa categoría, sino que es únicamente un parte más —una etapa más, si así quiere llamarse— del proceso arbitral iniciado ante los árbitros.

Como se ha indicado, no existen indicios de que sea esta —o alguna otra— la razón de la opinión adoptada por el Tribunal Constitucional en este debate; sin embargo, no cabe duda de que sí constituye una poderosa justificación, en nuestro sistema jurídico, para continuar manteniendo la naturaleza que hasta ahora se ha dado al recuso de anulación. De otro modo, la existencia de una consistente doctrina jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación a la vigencia del llamado amparo arbitral encontraría en la supuesta demanda de anulación, un duro obstáculo.

- d. Finalmente, no debe pasarse por alto, al momento de determinar, para nuestro país, la naturaleza del recurso de anulación, el texto mismo de la Ley, ya que tanto la derogada Ley n.º 26572, como el vigente Decreto Legislativo n.º 1071, usan con bastante exactitud la terminología «recurso de anulación» para denominar a la pretensión impugnativa que activa el sistema de revisión judicial del arbitraje; y esto, por lo menos en el caso de la última de estas normas, hace bastante evidente la opción adoptada por el legislador. Y es que habiendo sido dictado en junio de 2008, en medio de la polémica surgida respecto a esta terminología, resulta razonable pensar que al trabajar en su redacción, aquel no sólo haya estado al tanto de las distintas posturas dentro y fuera de nuestro país en relación a la naturaleza del recurso de anulación, así como de la modificación de importantes legislaciones en este tema; no obstante, se ha mantenido, en una decisión por lo menos mediata, la tradición de nuestro derecho.

Como puede apreciarse de lo anterior, la posición peruana —tanto legislativa como jurisprudencial— en el debate sobre la naturaleza

jurídica de la pretensión de revisión judicial estricta del arbitraje, se encuentra claramente inclinada, más allá de los debates surgidos en la doctrina internacional, a favor de calificarla como una de tipo impugnativa, dirigida a establecer un procedimiento de evaluación de los actos arbitrales, con el propósito de determinar su validez o invalidez —por lo menos en la actualidad—. Y como también puede advertirse con cierto grado de facilidad, esto último no sólo por afanes teóricos, sino en mayor parte por necesidades prácticas de coherencia sistémica en nuestro ordenamiento jurídico —justificar la restricción al principio de doble instancia en el juicio de validez iniciado por el recurso de anulación o mantener la vigencia del amparo arbitral peruano sin colisionar con el carácter residual de esa garantía constitucional—.

Ahora bien, este hecho es particularmente ilustrativo de un fenómeno propio del arbitraje. La existencia de una posición peruana en este asunto, distinta a la adoptada en otros sistemas jurídicos, es una evidencia más de una de las tesis que, como se apreciará en lo sucesivo, se sostienen en este trabajo: el diseño y estructura del recurso de anulación, como instrumento de control del arbitraje, es una manifestación autónoma de la política legislativa de cada Estado y, por tanto, si bien debe informarse y estructurarse a partir de los postulados desarrollados en la doctrina arbitral internacional, debe responder y ser coherente sobre todo con el orden jurídico —fundamentalmente constitucional— existente en cada país. El desconocimiento voluntario o involuntario de este postulado es uno de principales yerros que afectan a las prácticas de importación o creación legislativa poco meditadas en este extremo.

1. ACTUACIONES ARBITRALES Y ACTUACIONES JUDICIALES

No obstante, afirmar la naturaleza impugnativa del recurso de anulación no debe llevarnos a pensar que los actos realizados por el órgano encargado de la revisión del arbitraje sean idénticos a los efectuados por el órgano arbitral al momento de resolver la controversia. Esta errada im-

plicancia es uno de los principales obstáculos para aceptar la naturaleza impugnativa de la pretensión de nulidad de laudo arbitral, dado que un análisis superficial podría conducir a pesar que aceptar la pertenencia del recurso de anulación a la estructura del proceso arbitral conllevaría a tener por iguales a los actos de árbitros y jueces, sin distinción. Empero, una consecuencia como esta colisionaría con el más elemental sentido lógico, ya que con toda evidencia, tanto los actos del árbitro, como los del juez revisor gozan de características particulares y están sometidos a reglas distintas. Por otra parte, una y otra etapa del proceso de arbitraje son totalmente distintas. La primera es propiamente una etapa resolutoria: en ella el objeto central de las actuaciones es resolver el conflicto; en cambio, en la etapa judicial el objeto es únicamente el control de lo realizado por los árbitros, el desarrollo de la facultad de supervisión del Estado. La existencia de un procedimiento de revisión judicial del arbitraje no podría de modo alguno convertir al juez en árbitro, ni al árbitro en juez.

Resulta muy importante, al respecto, la posición adoptada en un interesante pronunciamiento de la Primera Sala Comercial de Lima:

[...] cabe distinguir las actuaciones arbitrales de las actuaciones judiciales, siendo la primera de ellas actos realizados dentro de un proceso arbitral y la segunda realizada en vía judicial; **OCTAVO:** Que, en efecto, del análisis de la Nueva Ley de Arbitraje precisa los alcances referidos al inicio y término de las actuaciones arbitrales, iniciándose con la recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje, y culminando con la expedición del Laudo Arbitral; **NOVENO:** Que, es por ello que no es posible entender al Recurso de Anulación de Laudo Arbitral como una ‘actuación arbitral’ ya que la propia norma señala los límites que conlleva dichas actuaciones; siendo dicho recurso una actuación judicial, iniciándose con la presentación del recurso de anulación, y culminando con la sentencia dictada por este Órgano Superior; no encontrándose dentro del supuesto planteado en la Segunda Disposición del tantas veces mencionado Decreto Legislativo n.º 1071 [...].

Esta decisión, evitando referirse directamente a la naturaleza del recurso de anulación, se detiene más bien a establecer —con el propósito de determinar qué normatividad debe aplicarse al trámite del recurso de anulación— la diferencia entre actuaciones arbitrales y actuaciones judiciales dentro del proceso arbitral, usando para ello la referencia que contiene en este punto la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Legislativo n.º 1071. Esta última norma, al referirse a las «*actuaciones arbitrales*»²⁰ deja entrever una diferenciación entre ellas y las actuaciones propiamente judiciales pertenecientes a la etapa de revisión del arbitraje, que ha servido en este caso para resolver una de las dudas que generó la entrada en vigencia de la nueva normativa arbitral. Al introducirse en nuestro ordenamiento el texto del actual Decreto Legislativo n.º 1071, se produjo en la práctica jurisprudencial una razonable duda en relación a la norma que debía regular el recurso de anulación formulado contra laudos arbitrales que fueron dictados bajo los alcances de la anterior norma arbitral, duda que se debatía entre aplicar la norma anterior o la actual. Sobre este asunto, la jurisprudencia acotada echa mano de una interpretación textual de la Ley y, bajo la premisa de distinción entre actos arbitrales y judiciales, establece que en los casos en que la solicitud de arbitraje fue recibida con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo n.º 1071, «*las actuaciones arbitrales se regirán por lo dispuesto en la [derogada] Ley n.º 26572*».

Pero las implicancias de esta distinción no se limitan únicamente a determinar la normatividad que debe regir el recurso de anulación, pues sustentan con la misma firmeza asuntos tan importantes como la diferencia de trato que debe recibir esta última etapa del arbitraje, en atención justamente a la distinta naturaleza de los actos que la conforman; así como la existencia de reglas propias que regulan los actos

²⁰ Segunda Disposición Transitoria del Decreto Legislativo n.º 1071: «*Salvo pacto en contrario, en los casos en que con anterioridad a la entrada en vigencia de este decreto legislativo, una parte hubiere recibido la solicitud para someter la controversia a arbitraje, las actuaciones arbitrales se regirán por lo dispuesto en la Ley n.º 26572, Ley General de Arbitraje*».

procesales (judiciales) dictados dentro de este último procedimiento, que no necesariamente son compartidas en las actuaciones arbitrales propiamente dichas.

III.

LOS PRINCIPIOS

LOS PRINCIPIOS

Directrices que rigen el sistema de revisión judicial del arbitraje

Tal como sucede en los distintos procedimientos reconocidos en nuestro Derecho, el procedimiento de revisión judicial estricta del arbitraje, que ahora ocupa nuestra atención, cuenta también con una serie de principios que dominan e informan su diseño y estructura.

En su acepción más básica, los principios —de derecho— a los que nos referimos pueden entenderse como «*los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas*»,²¹ los cuales adquieren valor en la medida de que «*han informado efectivamente el sistema positivo de nuestro derecho, y llegado a ser de este modo principios de derecho positivo y vigente*». ²² No obstante, más allá de esta concepción tan amplia, debe recordarse que «*entre los mismos principios generales de nuestra legislación hay que reconocer una especie de jerarquía, ya que no todos son igualmente generales y no siempre es necesario recurrir a los primeros principios. Hay principios generales de un determinado instituto jurídico; de varios institutos jurídicos afines; de una parte determinada del derecho privado (civil o mercantil), o de una parte del derecho público (constitucional, administrativo, internacional, eclesiástico, etc.); de todo el derecho privado, o de todo el derecho público, y, finalmente, de todo el derecho positivo sin distinción alguna*». ²³ En este caso, el objeto de nuestro estudio será determinar y someter a estudio los presupuestos que dominan específicamente nues-

²¹ COVIELLO, Nicolás, *Doctrina General del Derecho Civil*, cuarta edición italiana revisada por el Prof. Leonardo COVIELLO, traducción de Felipe de J. Tena, México, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1938, p. 97.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

tro sistema de revisión judicial estricta del arbitraje; los mismos que no deben extraerse únicamente de las distintas normas legales que regulan este extremo de nuestro sistema jurídico, sino también —y muy especialmente a mi criterio— de la dirección que ha adoptado en nuestro medio el desarrollo jurisdiccional sobre el tema, ya que no debe olvidarse que «*la fuerza de la opinión pública que se pone de manifiesto claramente en la aplicación de las leyes promulgadas y de la costumbre opera como fuente independiente del Derecho cuando no existe legislación exactamente aplicable a los puntos particulares que pueden ir surgiendo en la práctica*»;²⁴ y esto se hace tanto más fundamental al tratar de los principios del procedimiento peruano de revisión del arbitraje, debido a que nuestra legislación carece —como en la mayoría de países— de normas específicamente dedicadas a establecer en forma concreta cuáles serán ellos o qué alcances tendrán para nuestro sistema jurídico.

No podemos perder de vista, por otra parte, que la determinación y análisis de los principios rectores del procedimiento de revisión judicial del arbitraje no servirán únicamente como ejercicio dogmático o capricho teórico en nuestro estudio, ya que, como ha sido sostenido una y otra vez por la doctrina, la claridad en el estudio de los principios de una determinada rama del derecho rendirá sus mayores frutos, y obtendrá su mayor relevancia para jueces y abogados por igual, al momento del desarrollo práctico de esa materia. Con toda razón ha mencionado Bañuelos Rizo, al estudiar los principios procesales contenidos en la Ley Modelo de UNCITRAL, que «*los principios de derecho procesal resultan fundamentales para aclarar el sentido de las normas procesales, y en algunos casos, para resolver algunas cuestiones procesales no abordadas por la Ley*».²⁵ Bajo esta premisa, conocer con un mínimo nivel de seriedad cuáles son los principios que gobiernan el sistema de revisión judicial estricta del

²⁴ VINOGRADOFF, Paul. *Introducción al Derecho*, segunda edición en español, versión de Vicente HERRERO. México: Fondo de Cultura Económica, 1957, p. 122.

²⁵ BAÑUELOS RIZO, Vicente. *Arbitraje Comercial Internacional. Comentarios a la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional*, México: Limusa, 2010, p. 31.

arbitraje en el Perú, y entender los alcances que ellos han tenido y tienen dentro de su desarrollo cotidiano, nos será de suma importancia, fundamentalmente en dos momentos del desarrollo práctico de esta materia: primero, al interpretar las normas que regulan esta etapa del proceso arbitral; y, segundo, al enfrentarnos a situaciones que no han sido reguladas específicamente en la Ley.

La función que estos principios cumplen al momento de dotar de sentido aplicativo a cada una de las normas que forman parte del sistema de revisión judicial del arbitraje —es decir, en el instante de su interpretación— es fundamental, ya que tratándose justamente de presupuestos que informan y gobiernan dicho sistema, es necesario que el significado que el interprete pretenda dar a cualquiera de sus disposiciones no sólo guarde armonía, sino que, además, esté basado en ellos. Así por ejemplo, si al interpretar los alcances de una determinada causal de anulación de laudo arbitral, el juez que debe optar entre dos posibles soluciones, podrá recurrir a los principios del sistema de revisión del arbitraje —y en caso ellos no sean suficientes, a aquellos que supletoriamente puedan aplicarse al caso— para elegir la opción interpretativa que mayor armonía guarde con ellos —y, en consecuencia, con el sistema en su conjunto—.

De otro lado, la utilidad de estos principios para afrontar lagunas en la regulación del recurso de anulación es también evidente. Si lo que enfrenta el juez no es la existencia de más de una opción interpretativa de una misma norma, sino la ausencia de una norma específica en la Ley para afrontar un supuesto de hecho ocurrido en la realidad, podrá también recurrir a los principios que a continuación desarrollaremos para suplir ese vacío y crear la solución que más se adecúe a las bases del sistema.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, resulta por demás obvio que la interpretación de las normas que conforman el sistema de revisión judicial del arbitraje, no puede limitarse únicamente a la contemplación de los principios que serán desarrollados a continuación en nuestro estudio, pues como es sabido, el elenco de métodos interpretativos desarrollados por la

doctrina jurídica es lo suficientemente diverso como para impedir que el intérprete sea atado perpetuamente a uno solo de ellos. No obstante, aun teniendo en cuenta este fenómeno, no puede subestimarse la importancia de los principios en la labor interpretativa, ya que es imposible negar que una interpretación adecuada de las disposiciones referidas al recurso de anulación de laudo, deberá tener siempre presente a cada uno de ellos, dado que independientemente del método interpretativo usado por el operador, lo cierto es que el sentido de una norma no podrá ser contrario a los presupuestos que informan *in toto* el sistema al cual pertenece.

Un ejemplo de esto último, podemos encontrarlo en la forma como se ha venido interpretando la segunda causal de anulación regulada en la norma arbitral peruana. Como veremos más adelante, esta causal ha sido objeto de la más ferviente discusión en nuestra doctrina y jurisprudencia, debido sobre todo a las diversas interpretaciones que pueden obtenerse a partir de su texto, interpretaciones que en muchos casos pueden llegar a ser contrarias entre sí. Tal como se explicará en su momento, el texto original de esta causal, en la Ley n.º 26572, sancionaba con nulidad únicamente al laudo obtenido con violación al derecho de defensa de las partes, bajo la fórmula expresa «*siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa*»; sin embargo, a nivel interpretativo, la discusión surgía cuando se trataba de establecer si esa fórmula debía entenderse limitativamente, únicamente referida al derecho de defensa, o extensivamente, incluyendo bajo ella también la protección a otros componentes del debido proceso arbitral.

Y no es difícil imaginarse que la elección entre una u otra opción interpretativa dependía fundamentalmente de los principios y la concepción que cada parte manejara del proceso arbitral, es decir, de los principios que cada una pensara que debían informar su elección. Así, los alcances que se dieron a la segunda causal de nulidad de laudo regulada en nuestro derecho, fluctuaron entre quienes defendían la existencia de una regla de interpretación restrictiva, y quienes la dejaban de lado para preferir un principio de interpretación constitucional.

1. LA REGLA DE ORO. EL PRINCIPIO DE IRREVISIBILIDAD DEL CRITERIO ARBITRAL

Actualmente, existe unanimidad casi absoluta entre quienes han estudiado el recurso de anulación de laudo arbitral en afirmar que la regla más importante que rige —o por lo menos debe regir— este medio de impugnación del arbitraje es, sin duda, aquella que prohíbe al juzgador pronunciarse sobre el fondo de la controversia que fue resuelta en el arbitraje. Es más, esta regla no sólo constituye el principal fundamento del nivel de revisión judicial estricta del arbitraje, sino que, además, informa también el nivel de control constitucional del mismo, en los sistemas jurídicos en los que éste es posible.²⁶

Ya desde la STC n.º 00189-1999-AA/TC, el Tribunal Constitucional estableció que *«la posibilidad de que mediante una resolución de la jurisdicción (incluida la arbitral) se lesione un derecho constitucional distinto a los estrictamente procesales (verbigracia, derecho de propiedad, contratación, asociación, etc.) y que frente a tal contingencia procedan las garantías, no es una tesis admitida por el derecho procesal constitucional peruano o por su doctrina, pues ello supondría que la garantía (llámese hábeas corpus o amparo) estaría destinada a revisar directamente el fondo*

²⁶ Es bastante ilustrativo el auto del Tribunal Constitucional Español n.º 259/1993: *«El contenido del laudo no es revisable judicialmente ni, por tanto en sede constitucional. Así lo dijimos en nuestra STC n.º 43/1988, vigente la anterior Ley de Arbitraje, aun cuando su doctrina siga siendo válida en la actualidad. Se trata de 'un proceso especial, ajeno a la jurisdicción ordinaria' con simplicidad de formas procesales y uso del arbitrio en el de equidad, sin necesidad de motivación jurídica aunque sí, en todo caso, de 'dar a las partes la oportunidad adecuada de ser oídas y de presentar las pruebas que estimen necesarias'. Ahora bien, el recurso de nulidad no transfiere al Tribunal Supremo entonces, a la Audiencia Provincial hoy, ni les atribuye 'la jurisdicción originaria exclusiva de los árbitros, ni siquiera la revisora del juicio de equidad en sí mismo. No es Juez del juicio de equidad, porque iría contra la misma esencia de ese juicio personal, subjetivo, de pleno arbitrio, sin más fundamento que el leal saber y entender del árbitro. La revisión que opera el recurso de nulidad es un juicio externo' (STC de 13 de octubre de 1986). En definitiva, y por todo ello, no es viable el amparo respecto del laudo arbitral».*

de los procesos respectivos, como si el proceso constitucional fuese en realidad una suprainstancia jurisdiccional. Por ello, a menos de que lo que se vulnere por una autoridad jurisdiccional sea un derecho procesal con rango constitucional (debido proceso o tutela judicial efectiva) o una norma constitucional sustantiva que pueda tener implicancias procesales, no será viable el uso del proceso constitucional [...] Si este Tribunal, rompiendo lo que ha sido su línea de respeto por las controversias de fondo, se permitiera decirles a los jueces arbitrales (y aún a los jueces de la justicia ordinaria o privativa) cómo deben fallar en los asuntos que sólo a ellos les corresponden, estaría convirtiendo —como se dijo anteriormente— el proceso constitucional en una suprainstancia casatoria capaz de desarticular por completo el principio de la cosa juzgada».²⁷

²⁷ Debe apuntarse que esta regla ha sido ligeramente modificada por el Tribunal Constitucional en más recientes pronunciamientos. En la STC n.º 6167-2005-PHC/TC estableció con calidad de precedente vinculante que «*el control constitucional jurisdiccional [de una actuación arbitral] (...) se desenvuelve a posteriori cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva o se advierte un incumplimiento, por parte de los propios árbitros, de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria (...)*», ampliando de este modo, las facultades de revisión del juez constitucional dentro de un proceso de amparo arbitral, autorizándolo no sólo a evaluar las posibles vulneraciones a derechos de orden procesal de las partes (debido proceso) —como lo tenía establecido desde el año 1999 en la citada STC n.º 00189-1999-AA/TC—, sino también la falta de aplicación de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia (con lo que le permitía adentrarse ya, aunque con cierta cautela, a los fundamentos mismos del árbitro). Luego, en la STC n.º 04972-2006-PA/TC declaró, también como precedente vinculante, que «*la jurisdicción arbitral podrá ser enjuiciada constitucionalmente cuando vulnere o amenace cualquiera de los componentes de la tutela jurisdiccional efectiva (derecho de acceso a la jurisdicción o eficacia de lo decidido) o aquellos otros que integran el debido proceso; sea en su dimensión formal o procedimental (jurisdicción predeterminada, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, etc.); sea en su dimensión sustantiva o material (estándares de razonabilidad y proporcionalidad (...))*».

Finalmente, en la conocida STC n.º 05311-2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional dejó prácticamente de lado este principio, al decidir por mayoría, adentrarse por completo a la evaluación del criterio usado por los árbitros para resolver

La voluntad de las partes, manifestada en el convenio arbitral, de renunciar a la jurisdicción estatal y someterse a la competencia de los árbitros para la solución del conflicto, carecería absolutamente de sentido si después de dictado el laudo, se permitiera que, al conocer el recurso de anulación, los jueces pudieran analizar el fondo de la controversia resuelta en el arbitraje. Ello, en buena cuenta, implicaría facilitar a la parte descontenta con la decisión del árbitro, un medio para evadir por la vía indirecta el llamado efecto negativo del convenio arbitral, cuyo respeto, en términos generales, se encuentra garantizado en la vía directa.²⁸ La trascendencia de este particular efecto del convenio arbitral,

una disputa entre el Estado y una empresa privada. A partir de ese fallo, este importante órgano de control dejó en franca incertidumbre la línea jurisprudencial que hasta el momento había gobernado su jurisprudencia.

²⁸ El efecto negativo del convenio arbitral (efecto excluyente de la jurisdicción estatal), fue reconocido por el artículo 16 de la derogada Ley n.º 26572, que establecía: «*Si se promoviera una acción judicial relativa a una materia que estuviera reservada a decisión de los árbitros de acuerdo con el convenio arbitral o cuyo conocimiento ya estuviera sometido por las partes a esa decisión, tal circunstancia podrá invocarse como excepción de convenio arbitral dentro del plazo previsto en cada proceso (...) Si la materia ya estuviera sometida al conocimiento de los árbitros, el juez deberá amparar la excepción de convenio arbitral. Si la materia todavía no está sometida al conocimiento de los árbitros, el juez también deberá amparar la excepción de convenio arbitral, salvo que la materia sea manifiestamente no arbitrable de conformidad con el Artículo 1º (...)*»; y lo ha sido, igualmente, por los incisos 1 y 3 del artículo 16 del Decreto Legislativo n.º 1071, según los cuales «*Si se interpone una demanda judicial respecto de una materia sometida a arbitraje, esta circunstancia podrá ser invocada como excepción de convenio arbitral aun cuando no se hubiera iniciado el arbitraje (...) La excepción de convenio arbitral, sea que se formule antes o después de iniciado el arbitraje, será amparada por el solo mérito de la existencia del convenio arbitral, salvo en el primer caso, cuando el convenio fuese manifiestamente nulo*». Puede consultarse VERDERA SERVER, Rafael. «Efectos del convenio arbitral: el efecto negativo» [comentario al artículo 11], en BARONA VILAR, Silvia (Coord.). *Comentarios a la Ley de Arbitraje: Ley n.º 60/2003, de 23 de diciembre*. Madrid: Civitas, 2004, quien distingue entre un sentido amplio y otro estricto del efecto negativo: «*En un sentido amplio, el efecto negativo hace referencia a la variación que experimenta la competencia de los tribunales sobre un determinado litigio como consecuencia de la suscripción de un convenio arbitral. Desde esta perspectiva, el efecto negativo se refiere tanto a las modalidades de tutela que, como consecuencia de la sumisión a*

en virtud al cual se posibilita a las partes excluir de la jurisdicción estatal la controversia sometida a arbitraje, ha sido reconocida una y otra vez por la doctrina, e incluso ha llegado a ser calificado como uno de los asuntos de los que depende la eficacia práctica del propio arbitraje como institución;²⁹ por ello, permitir su desconocimiento a través de una reglamentación demasiado amplia de las facultades del juez revisor, podría afectar más que beneficiar el desarrollo del arbitraje en un país. Esto último, sumado a la necesidad de dotar al arbitraje de cierto grado de firmeza, que permita a los particulares tener confianza en las virtudes de este medio de solución de conflictos, constituyen los principales motivos para defender actualmente, como regla general y de cardinal importancia, la imposibilidad de modificar durante la tramitación del recurso de anulación, los criterios adoptados por los árbitros para resolver el fondo de la controversia.³⁰

De este modo, si por ejemplo, en un proceso ordinario de arbitraje llevado a cabo para debatir una pretensión de responsabilidad contractual producto de un contrato de servicios profesionales, el árbitro o

arbitraje, se sustraen de los tribunales, como a aquellas en que la competencia de la jurisdicción estatal no queda sustraída, sino matizada (...) Y en un sentido estricto, el efecto negativo hace referencia al deber de abstención de los tribunales consistente en no continuar la tramitación del proceso de declaración pendiente ante ellos para dejar que sea resuelto por los árbitros» (p. 452).

²⁹ BERNARDO SAN JOSÉ, Alicia. *Arbitraje y Jurisdicción: incompatibilidad y vías de exclusión*. Granada: Comares, 2002, para quien: «Junto a la eficacia inter partes, la cuestión más importante en cuya resolución está en juego la eficacia práctica del convenio arbitral, y con él, de la institución misma del arbitraje, es su capacidad para excluir del conocimiento de los Jueces civiles la controversia sometida a arbitraje» (p. 68).

³⁰ TALERO RUEDA, Santiago. «Reflexiones sobre la revisión judicial de fondo de los laudos arbitrales». En *Lima Arbitration*, n.º 3, 2008-2009, disponible en Web: www.limaarbitration.net, para quien, «El pacto arbitral supone, necesariamente, que los jueces estatales no revisarán, por regla general, los méritos o el fondo de los laudos arbitrales, pues, al hacerlo, privarían al pacto arbitral de uno de sus distintivos esenciales, consistente en diferir, exclusivamente, la decisión de las diferencias entre las partes a los tribunales arbitrales» (p. 216).

tribunal arbitral decidiera que el deudor desarrolló la prestación con la debida diligencia y cumpliendo con las reglas de su *praxis*, el juez revisor no podría revisar este criterio y declarar, al conocer el recurso de anulación, que la prestación fue realizada de forma negligente. Aun si tuviera razones para discrepar de la opinión del árbitro o árbitros en cuanto a la diligencia con que fue realizada la prestación, su labor está limitada a decidir la validez o invalidez del laudo en base a las causales que más adelante desarrollaremos,³¹ encontrándose impedido de reabrir el debate que ya fue resuelto en el arbitraje o enfrentar su criterio al asumido en él. Como lo expresara el Tribunal Constitucional Español en la STC n.º 176-1996:

[...] [E]l núcleo de la queja del recurrente se basa en que, aun mediando un previo sometimiento del litigio al arbitraje, el órgano jurisdiccional no ha examinado, en el cauce del recurso contra el Laudo Arbitral, el fondo del asunto debatido ante el árbitro, pese a las causas de nulidad del mismo que fueron alegadas en dicho procedimiento. Lo que entraña a su juicio, una limitación de su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE).

Tal planteamiento, sin embargo, no puede ser compartido, ya que supondría tanto como privar al arbitraje, cuya licitud constitucional hemos declarado reiteradamente [...], de su función como medio heterónimo de arreglo de controversias [...]. De manera que no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos. Una vez elegida dicha vía ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción [...] legalmente establecido será sólo el recurso de nulidad del Laudo Arbitral y no cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver

³¹ CAIVANO, Roque J. *Arbitraje*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, 2.ª Ed., pp. 288-289.

a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral.³²

En nuestro país los alcances de la prohibición dirigida al juez de pronunciarse sobre el fondo de la controversia, han merecido del legislador una preocupación cada vez mayor, la cual puede evidenciarse al comparar la regulación contenida en la norma anterior (Ley n.º 26572), cuyo artículo 61 únicamente declaraba: «*El recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad. Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia*», y la contenida en la norma actual (Decreto Legislativo n.º 1071), que en su artículo 62, inciso 2, establece: «*El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral*»; disposiciones que con toda claridad reflejan una creciente preocupación por limitar legislativamente los alcances del control judicial sobre la labor de los árbitros. Se ha esforzado el legislador en la última regulación, en especificar que la limitación impuesta a los jueces revisores comprende la imposibilidad de entrometerse en los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral, aun cuando, como veremos en adelante, esta tendencia legislativa no ha encontrado necesariamente un correlato en nuestra práctica jurisdiccional.

La doctrina nacional ha sido también muy favorable al arbitraje en este extremo, y para ello no es necesario revisar con demasiado cuidado los trabajos realizados hasta el momento en relación al tema. Desde quienes son considerados en nuestro país los más ardientes defensores del arbitraje, hasta quienes con más equilibrio han dedicado su estudio a esta institución, todos han concordado en el acierto de mantener la

³² Jurisprudencia compilada en GARBERÍ LLOBREGAT, José (Dir.). *Comentarios a la Ley n.º 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*. Bosch: Barcelona, 2004, pp. 968-969.

regla de irrevisabilidad del fondo de las decisiones arbitrales como un principio básico de su sistema de revisión judicial. Como muestra de esta tendencia, pueden citarse las declaraciones del profesor Cantuarias Salaverry, para quien «*En ningún caso (sea un laudo nacional, internacional o extranjero), el poder judicial podrá reexaminar el fondo de la controversia, ya que lo que hayan decidido los árbitros tiene la calidad de cosa juzgada [...] En otras palabras, aun cuando los jueces encuentren que los árbitros han incurrido en errores de apreciación de los hechos o han aplicado erróneamente el Derecho, por ningún motivo podrán modificar lo decidido en el laudo, simplemente porque dicha función, para bien o para mal, fue asignada libremente por las partes de manera exclusiva a los árbitros*»³³ o de la profesora Arrarte Arisnabarreta, según la cual «*Es pertinente indicar que —contrariamente a lo que viene ocurriendo— en ningún caso la revisión que se realice por esta vía [recuso de anulación de laudo arbitral] debe implicar un análisis del contenido del laudo, es decir, el recurso de anulación no conlleva la posibilidad de emitir una decisión en sentido diverso al establecido en la día arbitral; en estricto, la revisión no versará sobre el fondo de lo resuelto, sino que se limitará a verificar la validez formal y del procedimiento en el que el laudo ha sido dictado*»,³⁴ para darse cuenta rápidamente que la línea que ha seguido nuestra doctrina ha sido uniforme en este asunto.

Ya en la práctica jurisprudencial, es fácil observar que los criterios e interpretaciones expresados por los árbitros para resolver las controversias sometidas a su competencia han sido siempre respetados por los jueces al ejercitar su facultad revisora del arbitraje. Es más, esta preocupación, ha originado que casi la totalidad de las decisiones dictadas en procesos de revisión judicial estricta del arbitraje inicien con una especificación

³³ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «Cuestiones generales aplicables a las causales de anulación de laudos arbitrales dictados en el foro y a las causales para no reconocer y ejecutar laudos arbitrales dictados en el extranjero». En *Thémis*. Revista de Derecho, n.º 53, pp. 91-92.

³⁴ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. «De la interrelación a la interferencia del Poder Judicial en los procesos arbitrales: límites de su actuación». *Op. cit.*, p. 100.

de los alcances que tendrá la labor de los jueces. Así, por ejemplo, en el Exp. 1365-2008, la Primera Sala Comercial de Lima expresó:

Segundo.- [...] conforme lo establece el artículo 61 de la Ley n.º 26572, el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, ‘controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión’, esto es que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma mas no el fondo de la materia sometida a arbitraje; a diferencia del Recurso de Apelación, cuyo objeto consiste —siempre y cuando se haya pactado y/o establecido por el Tribunal Arbitral la posibilidad de su admisión— en la revisión de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la aplicación e interpretación del derecho, conforme lo establece el artículo 60 de la citada Ley de Arbitraje.

Tercero.- Que, siendo ello así, el objeto de este recurso no es el de revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo decidido por los árbitros, sino controlar que estos hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que la Ley ha considerado indispensables para el buen funcionamiento del arbitraje; así, para resolver la nulidad de un laudo arbitral carecen de eficacia los argumentos encaminados a demostrar su injusticia.

Al tiempo que las desviaciones de este principio por parte del juez revisor han sido claramente reprochadas por nuestra Corte Suprema:

Sexto.- Que, en relación a la causal por vicios in procedendo, se aprecia que en el considerando quinto de la sentencia impugnada, la Sala de mérito ha considerado que al contrato de servicios de consultoría celebrado entre las partes, le resulta de aplicación las normas señaladas en la Cláusula décimo cuarta de dicho contrato —esto es la Ley de Servicios de Consultoría y su Reglamento—; lo cual constituye un pronunciamiento sobre la controversia planteada en sede arbitral, extremo que no le correspondía analizar al Colegiado Superior sino determinar

únicamente si el pronunciamiento de los árbitros era una materia no sometida a arbitraje o si en todo caso era una facultad de los mismos aplicar la norma correspondiente al caso al tratarse de un arbitraje de derecho; Sétimo.- Que, en consecuencia, en la sentencia impugnada se ha contravenido lo dispuesto en el art. sesentiuno de la Ley General de Arbitraje, en cuanto establece que el recurso de anulación del laudo arbitral tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia; incurriéndose en infracción de la citada norma de carácter adjetiva, (sic) así como de lo dispuesto en el inciso tercero del art. ciento veintidós del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número veintisiete mil quinientos veinticuatro, que establece que las resoluciones judiciales deben sujetarse a mérito de lo actuado.³⁵

Y estos pronunciamientos son en este fenómeno, únicamente la punta del iceberg, ya que la cantidad de declaraciones judiciales del mismo tipo superan fácilmente la extensión de este trabajo. Parece estar bastante claro en el actual sistema judicial que las facultades de revisión de la labor arbitral no otorgan al juez la posibilidad de reabrir la controversia resuelta por los árbitros ni juzgar el acierto o desacierto de los criterios que hayan usado para resolver el fondo del asunto. Luego de un inicio bastante accidentado —que provocó en su momento múltiples críticas—, parece que el desarrollo del arbitraje en nuestro país ha llegado a un punto en el que el límite impuesto por el principio de irrevisibilidad del criterio arbitral es finalmente respetado por los jueces de revisión; y guiándonos por la línea jurisprudencial marcada hasta hoy con meridiana uniformidad, podemos pensar que no es muy probable que algo contrario suceda. Tal vez por ello, pronunciamientos como el dictado por el Tribunal Constitucional en la sonada STC n.º 05311-2007-PA/TC —aun cuando no forman parte del sistema de revisión judicial estricta del arbitraje, sino del de control constitucional— originan tanta preocupación y discusiones en la doctrina local.

³⁵ Cas. n.º 1512-2004 LIMA.

Pero, ya sea por uno u otro motivo, lo cierto es que la evidente firmeza de la línea jurisprudencial citada, en relación a esta regla básica del sistema de revisión del arbitraje, termina por cerrar en Perú un círculo bastante consistente de defensa de este principio, que como hemos visto inicia en la propia legislación, para pasar luego con contundente firmeza y uniformidad por las opiniones doctrinarias nacionales y terminar con una realidad práctica igualmente coincidente.

1.1. Los límites del principio

Sin embargo, una tan decidida opción legislativa, doctrinaria y judicial de resguardar el criterio usado por los árbitros al resolver la controversia, no debe ser mal entendida, ni mucho menos llevada a extremos que son ajenos a su aplicación natural.

Podemos comenzar diciendo que resulta del todo errado pensar que la actual prohibición de modificar el criterio usado por los árbitros para resolver una controversia ha sido siempre un dogma indiscutible en la doctrina. Nada podría ser más errado. Opiniones tan autorizadas como la de Albaladejo García han sostenido que «*Si hay algo que atacaría los cimientos de nuestro sistema jurídico, y creo yo que de cualquiera, y que socavaría un principio central del mismo, es el tolerar que impunemente y sin recurso contra ello se pueda dictar una resolución, en nuestro caso un laudo, que infringiendo el derecho que debe aplicar sea, no obstante inatacable*»,³⁶ y trabajos actuales igualmente autorizados, como los del profesor Nieva Fenoll,³⁷ han recordado que, no obstante ser un asunto bastante claro actualmente en la legislación internacional, la regla de irrevisabilidad no ha sido siempre un sacramento intocable dentro del arbitraje, y han

³⁶ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, citado por BARONA VILAR, Silvia. «*Naturaleza jurídica de la anulación del laudo*» [comentario al artículo 40] en BARONA VILAR, Silvia (Coord.). *Op. cit.*, p. 1341.

³⁷ NIEVA FENOLL, Jordi. «Ampliación de las posibilidades de anulación del laudo arbitral». En *Jurisdicción y Proceso: estudios de ciencia jurisdiccional*. Madrid: Marcial Pons, 2009, pp. 935-952.

llamado la atención de aquellos que apresuradamente intentan descartar cualquier posición contraria a ella, sin mayor análisis. En sus palabras, «*el argumento [de las opiniones en contra de la irrecurribilidad del laudo], en el fondo, siempre es el mismo. Sería inaceptable que el Derecho permitiera la existencia, sin oportunidad alguna de revisión, de un laudo directamente contrario a ese mismo Derecho. Y dicho argumento es despreciado o rebatido por todo el resto de la doctrina, que o bien no se plantea el tema, o bien argumenta que el recurso desnaturaliza la figura del arbitraje, lo entorpece, suprime el poder dispositivo de las partes, o bien que las partes ya realizaron una clara renuncia a la jurisdicción ordinaria al someterse al arbitraje y, por tanto, no tiene sentido que si el laudo les es adverso se les permita echarse atrás, o bien, simplemente, que igual que en el sistema de instancias judiciales, en Derecho todo tiene que tener un final*». ³⁸ Este último trabajo no sólo incluye un nutrido sustento normativo, sino también doctrinal, que muestra lo contradictoria que fue en otro momento, en el derecho español, esta característica del arbitraje. ³⁹

Frente al dominio casi absoluto del principio de irrevisabilidad del criterio arbitral en los distintos sistemas de arbitraje, no han faltado voces que por lo menos han meditado en relación a sus aparentemente irrefutables virtudes. Y es que parece bastante cuestionable, si en realidad se piensa sobre el asunto, seguir defendiendo a capa y espada este principio, cuando se está frente, por ejemplo, a supuestos en los cuales la decisión de los árbitros de derecho es abierta y groseramente contraria a la Ley de la nación. Con toda razón el profesor antes nombrado ha sostenido: «*Al amparo de la irrecurribilidad de los laudos, un árbitro puede darle la espalda a todo el ordenamiento civil, salvo en aquello que constituyan sus bases más esenciales, como precisamente el respeto por la autonomía de la voluntad. Pero una vez dicho lo anterior, cabe preguntarse muy seriamente de qué sirve el ordenamiento jurídico en esas condiciones. Construimos trabajosamente toda una estructura para conseguir la paz social. Nos obligamos por unas normas jurídicas sin las que nos parece que*

³⁸ *Ibid.*, p. 942.

³⁹ *Ibid.*, pp. 938-942.

*esa paz social es inviable. Y sin embargo, consentimos que un árbitro, por mera voluntad de las partes, pueda prescindir de todo ello, incluso en un arbitraje de Derecho, en que, de hecho, le estamos diciendo al árbitro que falle según el ordenamiento jurídico, y no que lo vulnere. Pues bien, parece que una vez que se le da el placet al árbitro para que empiece su labor, dicho árbitro puede prescindir de ese mandato de las partes y fallar, no según Derecho, sino según lo que le venga en gana siempre y cuando posea una mera apariencia de fundamentación jurídica. Hay que reconocer que ello se traduce en una perfecta contradictio in terminis».*⁴⁰ Dejar sin medios de tutela a los afectados con decisiones arbitrales que de forma manifiesta han sido fruto únicamente de la arbitrariedad y soberbia de sujetos que con toda intención han elegido incumplir el deber de juzgar de acuerdo al derecho, basándonos sólo en que, en algún momento ellos mismos se sometieron a esa vía, es como tratar de resolver un problema con la vieja reprensión del padre de familia «tú te lo buscaste». Ésta es, pienso yo, una de las preocupaciones que con más ligereza han sido pospuestas en el debate doctrinal referente al arbitraje y que en nuestro medio han sido simplemente dejadas de lado, en aras de blindar al arbitraje.

No obstante, a pesar de estos cuestionamientos, lo que sí es imposible desconocer es que, por lo menos legislativamente, la imposibilidad de atacar, al momento de la revisión judicial del laudo, el criterio usado por los árbitros al decidir la controversia, es una regla incuestionable en nuestro país. Empero, como explicaremos ahora, esta regla —como todas en el derecho— se encuentra lejos de ser absoluta, pues en su aplicación reconoce más de una excepción.

1.1.1. Las opiniones de los árbitros en asuntos distintos al fondo de la controversia

Si bien el inciso 1 del artículo 41 de la norma arbitral establece que «*el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a*

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 944-945.

la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia», a continuación, el inciso 4 de la misma disposición señala que si el tribunal arbitral al resolver la objeción u oposición al arbitraje formulada por alguna de las partes en base a esas causas, la declara infundada, «*sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo*», reconociendo la misma posibilidad de cuestionamiento cuando los árbitros fallen a favor de la objeción u oposición. Es decir, la norma expresamente determina que la decisión adoptada por los árbitros en relación a su propia competencia o a asuntos relativos a la validez del convenio arbitral u otros relacionados, sí puede ser evaluada por los jueces revisores al momento de conocer el recurso de anulación planteado contra aquella, y ello implica no sólo una revisión en cuanto a la forma de la decisión arbitral, sino también en cuanto al sentido mismo de lo opinado por los árbitros al pronunciarse sobre estos aspectos.

Así, por ejemplo, si en un determinado proceso arbitral un árbitro declarase infundada la oposición formulada por alguna de las partes al arbitraje en base a una supuesta invalidez del convenio arbitral, expresando como sustento de su decisión de que el convenio arbitral sí es válido por tal o cual razón, y llegase a plantearse un recurso de anulación posterior sobre ello; el juez que conozca el recurso sí estaría facultado para evaluar el criterio adoptado por el árbitro, a fin de determinar si fue o no acertado, e incluso como producto de esta operación tendría la posibilidad de contrariarlo y declarar que el convenio es inválido. Nada impedirá que en estos casos el juez revisor pueda someter a juicio el criterio expuesto por los árbitros al decidir este particular extremo, dado que es la propia ley la que le reconoce esta facultad. Lo mismo sucederá si se trata de otros aspectos ajenos al fondo de la controversia, como la extensión del convenio arbitral o la posibilidad de que la materia controvertida pueda ser sometida a arbitraje.

Un conocido ejemplo de esto se produjo en el sonado Caso Algamarca, recurso de anulación que sin dudas atrajo la atención de todo el círculo arbitral de nuestro medio, y constituyó uno de los hitos más importantes del arbitraje en nuestra nación. En él, los jueces disertaron largamente en relación a la validez del convenio arbitral sobre el cual se instauró el arbitraje, llegando a optar por una posición diametralmente distinta a la adoptada, en su momento, por los árbitros:

En suma, de la valoración pormenorizada y conjunta efectuada por este Colegiado de todos los documentos que constan en el expediente Arbitral ‘Sulliden-Algamarca’ se colige irrefutablemente que al señor Miguel Orbegoso Tudela sólo se le autorizó como apoderado y actuó como tal en la transferencia de las propiedades mineras de las demandantes.

Como puede observarse, en esa ocasión los jueces revisores no sólo reevaluaron un asunto que ya había sido objeto de pronunciamiento por los árbitros, sino que además, al hacerlo, llevaron incluso a cabo la evaluación del material probatorio obrante en el proceso arbitral. Lo que permite apreciar que la regla de irrevisabilidad del criterio adoptado por los árbitros no es para nada absoluta en nuestro sistema jurídico. Existen claros ejemplos en los cuales la revisión del criterio adoptado por los árbitros al resolver un determinado asunto —para determinar su acierto o desacierto— no es sólo posible, sino necesaria para nuestra ley. Basta con revisar las causales de anulación recogidas por el artículo 63° de la norma arbitral para darse cuenta de ello. Cuando, por ejemplo, la primera de esas causales establece que el laudo será nulo si se acredita que el convenio arbitral es *inexistente, nulo, anulable o inválido*, evidentemente está imponiendo al juez la tarea de evaluar si dicho convenio se subsume en alguna de estas calificaciones, al margen de si deba contrariar o compartir el criterio vertido, en su momento, por los árbitros sobre asunto.

Lo mismo podría decirse también de la facultad con que cuenta el juez para revisar la arbitrabilidad de la materias sobre las cuales han

resuelto los árbitros —en virtud al artículo 63, numeral 3, de la Ley—, en cuyo caso deberá necesariamente realizar un análisis del mismo pronunciamiento dictado por los árbitros y, en específico, de las materias a las cuales se han referido al laudar, a fin de determinar si estas puedan ser objeto de arbitraje en nuestro derecho; y mucho más, incluso, de las facultades con que cuenta para evaluar la posible vulneración al orden público (en nuestra nación, sólo cuando se trata de recursos de nulidad formulados contra laudos extranjeros), las cuales le permiten efectuar la misma evaluación con objeto de tutelar el orden público.⁴¹ Como indica Bañuelos Rizo, *«cabe señalar, no obstante, que a propósito del recurso de nulidad del laudo el juez debe hacer un análisis de fondo, al menos superficial, para determinar si el laudo es violatorio del orden público. Aunque dicho análisis no es necesario en el reconocimiento del laudo —donde únicamente debe analizarse si el reconocimiento o ejecución del laudo (mas no el laudo) resultará contrario al orden público—, sí lo es en el recurso de nulidad, donde la LM dispone que es nulo el laudo contrario al orden público»*.⁴²

El principio de irrevisabilidad del criterio arbitral, entonces, está limitado únicamente al fondo de la controversia. Mientras que este núcleo de la decisión arbitral no se vea afectado en el análisis del juez revisor, las actuaciones dentro del recurso de anulación se encontrarán dentro de los márgenes válidos de actuación. Es errado pensar que el criterio de los árbitros es simplemente intocable al momento de la revisión estatal del laudo, como si estuviera cubierto por un manto de inmunidad absoluta al tipo de las decisiones medievales dictadas por los jerarcas. Lo único intocable por el Estado es la solución de fondo a la controversia sometida a arbitraje, y ello por la necesidad de respetar el acuerdo de los particulares de excluirla de la justicia estatal.

⁴¹ Son de opinión distinta, en nuestro medio, CANORIO CALDERÓN, Briana y Lener PAREDES ARÉVALO. «Consideraciones sobre la anulación de laudo arbitral». En *Revista Peruana Arbitraje*, n.º 7, 2008, pp. 337-340.

⁴² BAÑUELOS RIZO, Vicente. *Op. cit.*, p. 410.

1.1.2. *La revisión de la motivación o valoración probatoria realizada por los árbitros*

Aun cuando el tema relacionado a la evaluación de la motivación y la valoración probatoria realizada por los árbitros en el laudo será tratado más adelante en este trabajo, es importante dejar claro desde ahora el alcance que respecto a estos extremos tiene el principio de irrevisabilidad del criterio arbitral.

Como ya se ha indicado, en la última modificación legislativa que ha sufrido el régimen legal del arbitraje en nuestro país con la introducción del Decreto Legislativo n.º 1071, nuestro legislador ha mostrado una clara preocupación por dotar al arbitraje de un más intenso blindaje frente al sistema de revisión estatal. Específicamente, en cuanto al principio de irrevisabilidad del criterio arbitral, ha establecido en el artículo 62º, inciso 2, lo siguiente:

El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

A través de esta norma, ha partido de la inmunidad que la Ley anterior reconocía al criterio expuesto por los árbitros para resolver el fondo de la controversia, para llegar a la inmunidad también de las *motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral*. ¿Y por qué? La respuesta no está clara, pero es evidente que cualquiera fuera la causa para esta transformación, la finalidad sí cae por su propio peso: mayor blindaje para el arbitraje.⁴³ Como explicaremos al evaluar las causales de

⁴³ La intención del legislador de buscar blindar el arbitraje con la última reforma, ha sido advertida por la autorizada opinión de la profesora ARIANO DEHO en una reciente entrevista. Consultada sobre la posibilidad de anulación de un laudo por falta de motivación, responde «(...) *el error está en no haber previsto como motivo de anulación, la inexistencia de motivación, y todo esto queda allanado, pero como se*

anulación contempladas en la norma arbitral, el debido proceso arbitral, y dentro de él el derecho a la debida motivación de las resoluciones arbitrales, si bien no fue expresamente reconocido en nuestra legislación como justificación para la pretensión de nulidad de un laudo arbitral, sí fue reconocido a través de reiterados fallos tanto del Poder Judicial como el Tribunal Constitucional, como motivo válido para ese tipo de pretensiones, creando en nuestro país una consistente línea jurisprudencial que reconoció el derecho de las partes a obtener laudos arbitrales motivados. Y este parece ser, en el fondo, el por qué de la norma.⁴⁴

Aparentemente se ha intentado mediante una modificación legislativa detener la práctica jurisprudencial que venía surgiendo en parte de nuestros tribunales, de consagrar al derecho a la motivación de las resoluciones como un componente más de la tutela ofrecida por el recurso de anulación.⁴⁵ Pero, ¿cabe hacer esa extensión de la inmunidad del criterio arbitral también a la motivación o la valoración de la prueba (aunque ésta última no ha sido parte de la reforma legislativa)? A nuestro criterio, la respuesta debe ser necesariamente negativa. Es bastante sabido que hablar de decisión sobre el fondo no es lo mismo que hablar

quiere blindar al arbitraje, y que se recurra lo menos posible a nivel judicial, pues se terminan a su vez cerrando y abriendo las puertas [para que los afectados terminen recurriendo al amparo](...) El recurso de anulación como ha sido previsto está más limitado que en cualquier otra parte (...)». ARIANO DEHO, Eugenia. «Tercerías, medidas cautelares y arbitraje». Entrevista publicada en *RAE Jurisprudencia. Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*, año II, n.º 23, mayo 2010.

⁴⁴ MANTILLA-SERRANO, Fernando. *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional*. Madrid: Iustel, 2005, p. 234.

⁴⁵ Si bien debe apuntarse que existen aun rotundos fallos en contra a esta tendencia. Por ejemplo, el dictado por la Tercera Sala Civil en el Exp. n.º 917-2001: «(...) en cuanto a la falta de logicidad y contradicción [en la motivación] del laudo respecto a la interpretación de la naturaleza y alcances del contrato de asociación y las razones que dieron para declarar la resolución del contrato y su cumplimiento del mismo (sic), favoreciendo la pretensión de Alimentos Protina Sociedad Anónima, entrar a analizar la fundamentación y las razones que llevaron a los árbitros a la conclusión respectiva, implica necesariamente una valorización del fondo de la cuestión controvertida en el propio laudo».

de motivación o valoración probatoria, aun cuando cierto sector de la judicatura no lo entienda de ese modo.⁴⁶ La adecuada motivación es un requisito que garantiza que una decisión sea válida para el derecho, al margen de que sea acertada o no, la adecuada valoración probatoria también. Tanto una decisión acertada, como una errónea puede estar correctamente motivada, y además contar con una valoración probatoria idónea, ya que una adecuada motivación no está relacionada con la decisión final adoptada, sino con la proscripción a la arbitrariedad, con el respeto a tener una justificación válida de por qué se decidió de uno u otro modo; y otro tanto puede decirse del derecho a la prueba. No es este el momento para extendernos en el análisis de este punto, pero podemos ir adelantando que el principio de irrevisabilidad del criterio arbitral no hace inmune a la motivación o evaluación probatoria desarrollada por los árbitros, por lo menos no absolutamente. Por principio, tanto la motivación como la evaluación probatoria son operaciones distintas al criterio usado para decidir el fondo de la controversia, y —como hemos afirmado— la regla de oro únicamente se aplica a este último.

2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CAUSALES DE ANULACIÓN

A semejanza de lo que ocurre en el derecho común para regulación de la nulidad de los negocios jurídicos, en el sistema de revisión judicial estricta del arbitraje, la determinación de las causales de anulación del laudo es una atribución exclusiva de la Ley. Cuando el artículo 62, numeral 1, de la norma arbitral declara que el recurso de anulación «*constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63*», está expresamente desechando cualquier posibilidad de invalidar una decisión arbitral por una causa distinta a las reguladas de forma taxativa —*numerus clausus*— en la misma norma.

⁴⁶ *Ibid.*

El principio de repertorio cerrado en las causales de anulación fue consagrado en su momento en el texto de la Ley Modelo de UNCTRAL (siguiendo en ellos a la Convención de Nueva York de 1958), cuyo artículo 34 expresamente determina que un laudo arbitral *sólo* podrá ser anulado por las causales que luego describe,⁴⁷ y ha venido a transformarse actualmente en una regla pacíficamente recogida por los distintos sistemas de revisión judicial del arbitraje,⁴⁸ básicamente dirigida a imponer límites al procedimiento de revisión judicial del arbitraje que permitan una mayor seguridad jurídica. Es evidente que, siendo el recurso de anulación, en específico, un instrumento capaz de lograr el decaimiento de un pronunciamiento arbitral; y el sistema de revisión judicial, en general, un medio que puede en la práctica afectar la eficacia del arbitraje como institución, una regulación que ponga a disposición de las partes posibilidades abstractas o genéricas para solicitar la anulación de la decisión de un árbitro, podría terminar provocando en la práctica resultados indeseados, abriendo las puertas a un sinnúmero de acciones, por motivos tan diversos como exóticos, que busquen perjudicar al arbitraje más que controlarlo; y dejen sin la menor seguridad jurídica a la institución arbitral.⁴⁹

⁴⁷ «Artículo 34.- *La petición de nulidad como único recurso contra el laudo (...) 2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando: a) la parte que interpone la petición pruebe i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad (...)*» (subrayado agregado).

⁴⁸ En Panamá, el artículo 34 de su LA: «*Contra el laudo arbitral sólo podrá interponerse el recurso de anulación, por los siguientes motivos tasados*»; en Brasil, el artículo 33 de su LA: «*La parte interesada podrá pedir la declaración de nulidad del laudo arbitral, ante el órgano del Poder Judicial competente, en los supuestos previstos en la presente Ley*»; en España, el artículo 41 de su LA: «*El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe*»; en Costa Rica, el artículo 67 de su LA: «*Únicamente podrá ser declarado nulo el laudo cuando*»; en Colombia, el artículo 164 de su LA: «*El Tribunal Superior rechazará de plano el recurso de anulación cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en el artículo anterior*».

⁴⁹ BARONA VILAR, Silvia. «Motivos de anulación. Cuestiones generales» [comentario al artículo 41], en BARONA VILAR, Silvia (Coord.). *Op. cit.*, «*El fundamento de esta*

En el caso peruano, tanto el primigenio Decreto Ley n.º 25935, como la posterior Ley n.º 26572 y el vigente Decreto Legislativo n.º 1071 consagran en su texto el reconocimiento de este principio, a través de la misma fórmula: la declaración expresa de que un laudo únicamente podía ser anulado por las causales recogidas en la norma⁵⁰ o que el recurso de anulación sólo podía fundarse en ellas.⁵¹ El artículo 63, inciso 1, de la última de estas, ya citado líneas arriba, deja bastante claro el asunto. Por ello, pueden con facilidad encontrarse ilustrativas referencias en nuestra jurisprudencia, que no dejan lugar a dudas sobre lo ocioso que resulta promover recursos de anulación en base a causas extrañas a las reguladas por la Ley, como podrían ser la «vulneración al derecho de propiedad» o «perjuicio al derecho de libertad de empresa»:⁵²

Por otro lado, el ejercicio de la pretensión de anulación del Laudo Arbitral —al constituir un mecanismo de rescisión de la cosa

enumeración numerus clausus se asienta en el significado rescisorio que tiene la acción de anulación. No puede establecerse con carácter abstracto o genérico esta posibilidad de ejercitar la pretensión rescisoria de la cosa juzgada del laudo arbitral, por cuanto se crearía una situación de inseguridad jurídica evidente, al dejar abierta la posibilidad de cuestionar aquella por cualquier motivo» (p. 1366).

⁵⁰ Artículo 56 del Decreto Ley n.º 25935: «Los laudos arbitrales de derecho y de conciencia solamente pueden ser anulados por los siguientes motivos: (...)»; artículo 61 de la Ley n.º 26572: «Contra los laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra los laudos arbitrales de segunda instancia, procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el Artículo 73».

⁵¹ Legislaciones como la hondureña, hacen uso de fórmulas similares, como: «Las únicas causas de nulidad del laudo son las siguientes (...)» (artículo 74 de su Ley n.º 161-2000).

⁵² Algunas de estas causas, sin embargo, sí pueden ser usadas posteriormente para recurrir al siguiente nivel de revisión del arbitraje (el sistema de control constitucional); y esta causa podría justificar en cierto modo el uso de este tipo de alegaciones en la formulación de recursos de anulación. Es más, hasta podría calificarse como lo más recomendado alegarlas en el recurso de anulación antes de esgrimir las a través del amparo arbitral, ya que la doctrina del Tribunal Constitucional no ha sido clara hasta el momento (*cifra* STC n.º 6167-2005-PHC/TC F.J. 14, STC n.º 4195-2006-AA/TC F.J. 2 y 3).

juzgada preliminar del laudo— se encuentra limitado por el ordenamiento jurídico cuando menos literalmente, a los supuestos previstos por éste.

De ahí que el artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572 englobe causales explícitas por las cuales puede ser invalidado un laudo arbitral. Éstas son: 1) la nulidad del convenio arbitral, 2) que se haya vulnerado manifiestamente el derecho de defensa, 3) que la composición del Tribunal Arbitral no se ajuste al convenio de las partes, 4) que se haya laudado sin las mayorías requeridas, 5) que se haya expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con aquél; y, 6) que se haya laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros.⁵³

No obstante, debe decirse que este principio no ha sido siempre observado con el mismo celo por nuestra jurisprudencia. Más bien —como ha ocurrido del mismo modo en otros casos— se ha producido en la práctica en más de una ocasión, una marcada contradicción entre las declaraciones abstractas dadas por los jueces, de respeto absoluto a dicho principio, y la inobservancia, en los hechos, de sus alcances. Tal como se apuntó en su momento, en trabajos como los realizados por la profesora Arrarte Arisnabarreta, nuestro Poder Judicial sostuvo en más de una ocasión al resolver casos de recursos de anulación, la existencia de una nueva causal de anulación, extraña a las reguladas taxativamente en la Ley, y que según la opinión de esos fallos habría sido creada por el Tribunal Constitucional; si bien este criterio ha sido en otros pronunciamientos modificado, a través de una interpretación extensiva de la segunda causal de anulación regulada en la norma arbitral.

2.1. La interpretación de las causales

Ahora bien, comentario aparte merece lo referido al tipo de interpretación que debe usarse en la aplicación de las causales de anulación de

⁵³ Expediente n.º 795-2005. Primera Sala Comercial de Lima.

laudo. Y ello porque no ha faltado la opinión de quien, a partir de la claridad con que ha establecido nuestra ley el carácter cerrado del repertorio de causales de anulación, ha optado por afirmar también la existencia de una regla de interpretación restrictiva de estas. Así por ejemplo, una de las más importantes voces en nuestra doctrina arbitral ha mencionado en más de una ocasión: «*Las causales para anular un laudo arbitral dictado en el foro o para no reconocer y ejecutar un laudo arbitral extranjero son taxativas y deben ser interpretadas de manera restrictiva*»;⁵⁴ y en la misma línea, son numerosos los pronunciamientos jurisdiccionales que se muestran a favor de una interpretación restrictiva de las causales recogidas por la norma. Pueden, por ejemplo, nombrarse entre los varios que existen, la sentencia de la Primera Sala Comercial dictada en el expediente n.º 2331-2006:

Se coligen del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje las causales por las cuales puede ser anulado un laudo arbitral, las que deben ser interpretadas en ese contexto.

O en el expediente n.º 0690-2007:

El artículo setenta y tres del mismo cuerpo normativo, precisa las causales por las cuales puede ser anulado un laudo arbitral, las que deben ser interpretadas de manera restrictiva (dada la naturaleza excepcional del recurso de anulación) [...].

Sin embargo, al parecer, no ha sido esta la opinión que ha prevalecido en nuestro sistema, ya que la práctica jurisdiccional, si bien ha respetado la naturaleza cerrada de la lista de causales de anulación establecidas en la norma arbitral, no ha optado necesariamente por una interpretación restrictiva de ellas. Partiendo desde la posición del propio Tribunal Constitucional, quien en la STC n.º 4195-2006-AA/TC (F.J. 3) mencionó —aunque con bastante parquedad— que la interpretación

⁵⁴ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007, p. 467.

de las causales de anulación de laudo debe ser extensiva,⁵⁵ y pasando por las más recientes decisiones a nivel judicial, puede con toda certeza negarse que nuestro sistema de revisión judicial estricta del arbitraje se encuentre dominado actualmente —por lo menos en los hechos— por una regla de interpretación restrictiva de ellas.

El mejor ejemplo de esto último, podemos encontrarlo en el tratamiento jurisprudencial que recibió en su momento la segunda causal de anulación contemplada en el artículo 73 de la Ley n.º 26572. Como se recordará, esta causal únicamente recogía en su texto, como causal para la anulación del laudo, el hecho de que la parte que pedía la nulidad no hubiese sido «*debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa*»; texto que en base a una interpretación restrictiva, únicamente hubiera podido albergar las afectaciones al derecho de defensa en sede arbitral, en estricto. Sin embargo, es bastante conocido que la práctica judicial de nuestro país extendió —por lo menos lo hizo así en los hechos— los alcances de esta disposición normativa, a través de una interpretación constitucional-extensiva, que terminó permitiendo la alegación, bajo el amparo de esta causal, de cualquier tipo de afectación del derecho al debido proceso, en general. Un claro ejemplo de esta práctica podemos encontrarlo en la sentencia dictada por la Primera Sala Comercial de Lima en septiembre de 2009, en el expediente n.º 0503-2009:

Así, la facultad del juzgador de evaluar las posibles vulneraciones a cualquier garantía propia del debido proceso, dentro de la presente vía, se encuentra claramente reconocida no solo (sic) dentro de nuestro ordenamiento constitucional y legal, sino ade-

⁵⁵ STC n.º 4195-2005-AA/TC F.J. 3. «(...) Como ya quedó dicho, y la propia norma así lo prevé, las causales para interponer el recurso de anulación se encuentran contempladas de manera taxativa y, aunque su interpretación sea extensiva, esta discrecionalidad (o flexibilidad) tiene límites infranqueables (...)».

más, por la propia interpretación que de ellos hace el Tribunal Constitucional; y tanto más, si en reiterados pronunciamientos, este órgano de control constitucional ha establecido la necesidad de debatir estas causales dentro del proceso judicial, antes de recurrir al amparo (por todas, la ya referida STC n.º 6167-2005-PHC/TC), debiendo subsumirse todos estos supuestos dentro de la causal contenida en el artículo 73, inciso 2, de la derogada Ley General de Arbitraje, pues no cabe duda que, de uno u otro modo, el derecho de defensa se verá finalmente comprometido en cualquiera de estos casos y, además, por constituir ésta la interpretación de la norma más adecuada a lo establecido por el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil, según el cual 'Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional'. (El subrayado es nuestro).

No obstante, todavía es común encontrar menciones en nuestra jurisprudencia sobre la necesidad de aplicar en la interpretación de las causales de anulación un criterio restrictivo; aun cuando estas menciones sean casi siempre vertidas de modo abstracto, y muchas veces sean contradichas en la propia resolución donde se encuentran, por la interpretación extensiva de las causales de anulación que se realiza en ellas. Sea como fuera entonces, lo que viene gobernando los pronunciamientos de nuestros tribunales, en los hechos, no es una interpretación restrictiva de las causales de anulación, sino más bien lo contrario.

¿Y qué posición tomar en esto? La reforma legislativa introducida por el Decreto Legislativo n.º 1071 nada ha dicho al respecto; y, más bien, parece haber dado crédito a la interpretación extensiva que se venía haciendo en los pronunciamientos judiciales en defensa de un entendimiento extensivo de las causales de anulación —por lo menos de una—, pues ha dotado a la segunda de ellas de un mayor rango de acción, al sustituir la mención específica «*cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa*», por la más genérica «*o no*

ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos». Más allá de esto, lo cierto es que, al no existir una regla específicamente impuesta en la norma arbitral para interpretar las causales de anulación del laudo, lo más sensato es recurrir —siguiendo la solución adoptada, en su momento, por nuestra jurisprudencia— al principio contenido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional: «*Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional*»; que es, además, reafirmada por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Evidentemente, elegir entre una interpretación restrictiva o extensiva en este extremo, implica necesariamente debatirse entre dos opciones: u optar por mayor seguridad jurídica para el arbitraje, por un lado, o apostar por una mayor protección del derecho de los intervinientes en el arbitraje y más extensas facultades de control estatal, por otro.

Por ahora, el Tribunal Constitucional ha sido —se quiera o no— bastante claro en sus decisiones, apostando uniformemente cuando ha tenido la oportunidad de hacerlo, por un mayor —o más adecuado— control al arbitraje, en favor de una mayor tutela de los derechos procesales de quienes deciden elegir esa vía para resolver sus conflictos.

3. INICIATIVA DE PARTE EN LA ALEGACIÓN Y ACREDITACIÓN DE LAS CAUSALES DE ANULACIÓN. CAUSALES DE INTERÉS PARTICULAR Y PÚBLICO

Dentro del sistema de revisión judicial estricta del arbitraje, son las propias partes quienes tienen en sus manos la posibilidad de establecer, con la presentación de su recurso, las causales de anulación sobre las cuales se desenvolverá la labor de revisión del juez y, al mismo tiempo, tienen también la carga de probar la existencia de cada una de ellas. A esta conclusión puede arribarse a partir del contenido del inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo n.º 1071, el cual al regular el listado de las

causales que provocarán la nulidad de un laudo arbitral, textualmente precisa que este último sólo será declarado nulo *cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe* alguna de ellas; dejando en evidencia de esta forma la carga que tienen las partes de establecer los términos sobre los cuales girará el procedimiento de revisión del arbitraje, así como de probar sus afirmaciones. Para confirmar esta idea, el artículo 64, inciso 2, de la misma norma prevé con incuestionable especificidad que «*el recurso de anulación debe contener la indicación precisa de la causal o de las causales de anulación debidamente fundamentadas y acreditadas con los medios probatorios correspondientes*». No cabe duda, entonces, que es quien recurre al sistema de revisión judicial del arbitraje, el que tiene la carga tanto de alegar las causales, como de probarlas.

Pero, es necesario precisar que esta regla está referida únicamente a las causales de anulación de interés privado, y no a aquéllas que son de interés público, las cuales son observables incluso de oficio por el juez.

Esta diferenciación entre causales de interés privado y de interés público puede advertirse con mayor claridad de la formulación adoptada en la Ley Modelo de UNCITRAL, la cual al referirse a la petición de nulidad de un laudo arbitral, divide las causales de anulación entre: **a)** aquéllas que deben ser probadas por la parte que formula la petición («*la parte que interpone la petición [de anulación] pruebe*»), y **b)** aquéllas que, además, pueden ser observadas de oficio por el juez que conoce la petición («*el tribunal [de revisión] compruebe*»);⁵⁶ subsumiendo dentro de la primera clasificación a los motivos de anulación relacionados con derechos de las propias partes intervinientes en el arbitraje (supuestos

⁵⁶ Artículo 34, inciso 2):

«*El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:*

- a) la parte que interpone la petición pruebe:
 - i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la Ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la Ley de este Estado; o

patológicos en el acuerdo de arbitraje, afectaciones a los derechos procesales de las partes, pronunciamiento excesivo del tribunal arbitral y perturbaciones al procedimiento arbitral o composición defectuosa del tribunal) y reservando la segunda, para albergar las causales de anulación que involucran más bien a los intereses del Estado sede del proceso (pronunciamiento sobre materias no susceptibles de arbitraje de acuerdo a la Ley del Estado sede, o violación al orden público de este último).

La diferencia que salta a la vista entre uno y otro grupo de causales es, sin lugar a dudas, el distinto tipo de interés que busca proteger la norma. En el primer grupo de motivos, el interés en juego es evidentemente particular, ya que cualquiera de las circunstancias recogidas en ellos está relacionada únicamente a los derechos del individuo interviniente en el arbitraje y, por tanto, es entendible que la iniciativa para su alegación haya sido reservada exclusivamente a los particulares. El segundo grupo de causales de anulación, en cambio, no tiene como única finalidad la protección del interés de los particulares que se someten a la competencia del árbitro, sino más bien, la tutela de los intereses que el Estado sede del arbitraje tiene involucrados en el procedimiento, ya sea

-
- ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o
 - iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o
 - iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o
- b) el tribunal compruebe:
- i) *que, según la Ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o*
 - ii) *que el laudo es contrario al orden público de este Estado».*

en función a los límites que este Estado ha impuesto a la competencia objetiva de los árbitros dentro de su territorio o a la defensa del orden público por él instituido; a ello se debe la facultad entregada al tribunal judicial para evaluar la presencia de estos motivos, incluso si ellos no han sido objeto de alegación alguna; ya que impedir esa posibilidad podría provocar que se reafirme judicialmente la validez de decisiones arbitrales afectadas por vicios tan extremos.⁵⁷

Esta técnica en la formulación de las causales de anulación de laudo arbitral tiene como base el propio diseño del artículo V de la Convención de Nueva York, que trata de los motivos para denegar el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales; y ha sido seguida en Latinoamérica, por ejemplo, en las legislaciones de Bolivia (artículo 63 de su Ley n.º 1770), Chile (artículo 34 de su Ley n.º 19.971), Guatemala (artículo 43 de su Decreto n.º 67-95), Honduras (artículo 74 de su Ley n.º 161-2000), México (artículo 1457 de su Código de Comercio), Nicaragua (artículo 61 de su Ley n.º 540) y Panamá (artículo 34 de su Decreto Ley n.º 05); las cuales —aunque con marcados matices en cada ordenamiento— dividen textualmente los motivos de nulidad de un pronunciamiento arbitral entre aquéllos que deben ser alegados por la parte y los que pueden ser observados de oficio por el tribunal judicial que conoce el recurso contra el laudo.

⁵⁷ GARBERÍ LLOBREGAT, José. «La muy censurable apreciación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal de determinados motivos de impugnación de la acción de anulación (artículo 41.2)» [Comentario al artículo 41], en GARBERÍ LLOBREGAT, José (Dir.), *Op. cit.*: «En concreto, el art. 34.2.b) de la Ley Modelo confiere a los tribunales de un Estado la potestad de apreciar de oficio dos diferentes defectos del laudo, a saber: 'I) Que, según la Ley de ese Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje' y 'II) Que el laudo es contrario al orden público de ese Estado'. Precepto cuyo fundamento puede ser, quizás, el de evitar que una hipotética impericia de la parte que impugna el laudo en anulación (al no advertir los tales defectos) pueda llegar a consolidar pronunciamientos (directamente ejecutables por los tribunales, recordemos) que claramente atenten contra el orden público o se revelen de antijurídico sometimiento al arbitraje, y que puedan ser utilizados por terceras personas como precedentes para salvar la intangibilidad de laudos futuros con semejantes contenidos» (pp. 1016 y 1017).

En el caso peruano, si bien no se ha marcado con la misma claridad que la Ley Modelo de UNCITRAL, la diferencia entre causales de interés privado y público, ni se ha seguido con exactitud el diseño propuesto en ella en este extremo (ya que, por ejemplo, no se recoge expresamente la violación del orden público, como causal de nulidad de los laudos nacionales), sí se ha reconocido la existencia de motivos de nulidad observables de oficio por el juez. Así, nuestra norma arbitral se ha cuidado de indicar en los numerales 3 y 6 de su artículo 63, que las causales de anulación referidas a la existencia de un pronunciamiento sobre materias no arbitrables o la violación del orden público internacional —en caso de laudos de esa naturaleza— podrán⁵⁸ ser evaluadas de oficio por el tribunal que conoce el recurso.⁵⁹

En esta línea, una numerosa cantidad de pronunciamientos judiciales dictados en procedimientos de revisión judicial del arbitraje —algunos de los cuales ya hemos reseñado— contienen una expresa precisión, luego de nombrar las distintas causales de anulación:

⁵⁸ Aunque parte de la doctrina ha sostenido que el uso de la palabra «podrá» en la redacción de estas disposiciones implicaría que no se trata de un deber impuesto al juez, sino sólo de una atribución: «*es una posibilidad, no una necesidad*». BARONA VILAR, Silvia. «Tratamiento procesal de los motivos» [comentario al artículo 41], en BARONA VILAR, Silvia (Coord.). *Op. cit.*, p. 1437. Aunque resulta bastante difícil pensar cómo así la evaluación de deficiencias tan trascendentes en el laudo deba entenderse como una atribución que el juez pueda ejercer algunas veces y otras, simplemente dejar de lado.

⁵⁹ Artículo 63, numeral 3: «(...) *Asimismo, la causal prevista en el inciso e.* [Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional] *podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación*»; numeral 6: «*En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f.* [Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional] *podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación*».

Además [de las causales de anulación revisables a pedido de parte], el Juez está facultado para anular de oficio el leudo, total o parcialmente, en los casos que la materia sometida a decisión de los árbitros no pudiera ser manifiestamente objeto de arbitraje.⁶⁰

O

Adicionalmente [a las demás causales de anulación], está 7) la posibilidad del Juez de anular de oficio el laudo, total o parcialmente, en los casos que la materia sometida a decisión de los árbitros no pudiera ser manifiestamente objeto de arbitraje.⁶¹

Resulta claro, entonces, que la regla de iniciativa de parte en la alegación y prueba de las causales de anulación de laudo arbitral juega sólo para las causales que involucran únicamente intereses privados, a los cuales les es aplicable, como en cualquier otro procedimiento impugnativo, el principio dispositivo del derecho procesal. Por el contrario, en caso de causales que involucren un interés mayor al privado —interés público—, lo correcto es que la regla sea la observancia de oficio por el juez, la cual no puede entenderse únicamente como una posibilidad librada al libre arbitrio del juez (como si se hubiera dejado a su discrecionalidad la defensa efectiva de principios fundamentales en la administración de justicia de nuestra nación), sino como un deber fundamental en el diseño del sistema de revisión judicial estricta del arbitraje de nuestra nación.

Ahora bien, aunque pueda parecer innecesario, cabe indicar en este punto, que al hablar de «iniciativa de parte en la alegación de la causal de anulación» no nos estamos refiriendo a algún tipo de requerimiento destinado a imponer en la parte impugnante el deber de repetir en su recurso, como si de una fórmula mágica se tratase, el texto de la causal, tal como ha sido expuesta en la norma; sino únicamente de expresar con

⁶⁰ Expediente n.º 2238-2006. Primera Sala Comercial de Lima.

⁶¹ Expediente n.º 585-2007. Primera Sala Comercial de Lima.

toda claridad, que cualquiera de los supuestos de hecho reconocidos en la norma arbitral como motivos de anulación se ha presentado en el proceso arbitral concreto. Así, por ejemplo, resulta bastante injustificado reprochar a la parte recurrente no haber señalado textual —o «*ritualmente*», con más exactitud— que su pretensión impugnativa se encuentra sustentada en la primera causal de anulación contenida en la Ley —patologías en el convenio arbitral—, cuando esta ha afirmado y probado con bastante claridad en su recurso, que la razón por la que pide la nulidad radica en que el convenio arbitral adolece de nulidad absoluta por incapacidad de los celebrantes. Aun si por error el proponente hubiera invocado un inciso distinto de la Ley o incluso hubiera omitido establecer el inciso que contiene la causal correspondiente, el juez está facultado para suplir esta deficiencia bajo los alcances del conocido aforismo *iura novit curia*.

No puede perderse de vista que el establecimiento de un listado de causales concretas y taxativas para la anulación de un laudo arbitral, y la consiguiente carga de invocar una de ellas como sustento del recurso, está dirigido principalmente a dotar al arbitraje de un mínimo de seguridad jurídica, e imponer límites a la labor judicial de revisión del arbitraje (además de los fines procesales genéricos que cumple la claridad en la exposición de la pretensión impugnativa, como permitir un debate adecuado entre las partes y establecer el *thema decidendum* del órgano revisor); y no a establecer un sistema de ritualismos procedimentales que imponga a las partes —a modo del derecho romano— requerimientos tan obsoletos como la alusión a fórmulas creadas a modo de llaves que abran la puerta a la tutela revisora («yo invoco la causal a, b o c»).

No obstante, esta facultad del juez (de aplicar la norma adecuada a la causal establecida con claridad en el recurso de anulación) no podrá usarse de cualquier forma, o estar sujeta a su solo arbitrio, en el procedimiento de revisión; sino que, por el contrario, deberá respetar los principios básicos de defensa de la parte contraria, a quien deberá asegurarse la posibilidad de expresar lo conveniente a su interés respecto a ella.

4. PRINCIPIO DE RECLAMO PREVIO

Éste es sin duda, uno de los principios que más se ha empeñado el legislador en repetir dentro la reciente reforma que ha sufrido la legislación arbitral en nuestro país. Cuatro son las disposiciones directamente relacionadas con él en el Decreto Legislativo n.º 1071: el artículo 11 y los numerales 2, 4 y 7 del artículo 63; las cuales al ser leídas en conjunto y complementadas unas con otras, cierran por absoluto cualquier posibilidad a quien no reclamó oportunamente ante los árbitros la ocurrencia de un vicio en el procedimiento arbitral, de poder luego recurrir al sistema de revisión judicial del arbitraje para pedir la nulidad del laudo basándose en dicho vicio: el artículo 11, que establece la formulación más genérica del principio, por la cual ante la falta de oposición oportuna por parte del interesado, de un vicio ocurrido dentro de la tramitación del arbitraje, queda perjudicada determinadamente la posibilidad de oponerse luego al laudo final; los incisos 2 y 4 del artículo 63, que a su tiempo, concretizan este principio autorizando expresamente su aplicación para todas las causales de interés privado reguladas en la Ley —incluso con una adición especial para el caso de pronunciamiento fuera del plazo—; y, finalmente, el inciso 7 del mismo artículo 63, que en una muestra clara —y bastante discutible, como veremos más adelante— de la intención del legislador de no dejar el mínimo margen de duda en este extremo, impone además la obligación de ejercitar el reclamo previo a través de la solicitud de rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo, cuando ello fuera posible.

¿Y cuál es la justificación para ese tan inusitado interés? En palabras de Cantuarias Salaverry, podría decirse que *«disposiciones como las citadas son la piedra angular del proceso de anulación o de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, según corresponda, ya que alegada y probada que fuera una causal de anulación o de no reconocimiento, esta, sin embargo, podrá no ser amparada si se demuestra que la parte alegante ‘renunció a su derecho a*

objetar».⁶² Y, en efecto, uno de los fundamentos que se ha atribuido al principio de reclamo previo radica en el aporte que éste significa para la obtención de un procedimiento arbitral ágil y eficaz, ya que él constituye un instrumento básico para obligar a las partes a dar a conocer sus objeciones al procedimiento en cada instante, impidiendo que éstas puedan afectar el desarrollo normal del arbitraje a través de reprochables estrategias de recursos de última hora por vicios que bien pudieron ser subsanados oportunamente.⁶³ Con este fin, se ha hecho derivar el requerimiento de reclamo previo para el recurso de anulación, entre otras cosas, del principio general de buena fe, en el sentido de no permitir a las partes demorar maliciosamente el efecto nulificante de los vicios ocurridos durante el procedimiento arbitral, por la búsqueda de un beneficio propio⁶⁴ al plantearlos recién cuando conocen el sentido de la decisión arbitral desfavorable a ellos. Lo adecuado para obtener un arbitraje ágil es, entonces para la Ley, que cualquier tipo de circunstancia que pudiera implicar un perjuicio al desarrollo normal del procedimiento que dirigen los árbitros, sea puesta en conocimiento abierto de éstos, bajo riesgo de perderse para siempre la facultad de alegarlo como motivo de nulidad del laudo definitivo.

⁶² CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. *Op. cit.*, p. 473.

⁶³ VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña. «Significado y alcances del precepto» [comentario al artículo 6], en GARBERÍ LLOBREGAT, José (Dir.). *Op. cit.*, p. 134.

⁶⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, José. «Los presupuestos procesales [de la acción de nulidad de laudo arbitral]» [comentario al artículo 42] en GARBERÍ LLOBREGAT, José (Dir.), *Op. cit.*, quien considera al reclamo previo, más bien, un presupuesto de la acción de nulidad de laudo arbitral española: «*Se trata, pues, de un presupuesto derivado de los Principios Generales del Derecho que postulan la buena fe (en el sentido de no demorar maliciosamente la producción de un efecto jurídico en beneficio propio) y la prohibición de ir en contra de los propios actos (que incompatibiliza la posibilidad sucesiva de consentir y de impugnar una misma infracción jurídica en un mismo procedimiento), así como del principio de excepcionalidad que domina la intervención jurisdiccional en el ámbito del arbitraje (v. artículo 7 LA) y, finalmente, de las exigencias derivadas del carácter subsidiario de la acción de anulación (que obliga a las partes a someter todas las cuestiones y problemas primero a los árbitros, y después a los tribunales sólo si los primeros no solucionan el problema en beneficio de la parte afectada)*» (p. 1089).

Pero, no es esta la única justificación que puede esgrimirse a favor de este principio. En nuestra jurisprudencia se ha dicho que:

Este requerimiento, no sólo se sustenta en el deber de las partes de efectuar sus alegaciones y cuestionamientos al arbitraje de modo leal y oportuno, y no aguardando a la judicialización del mismo para ejercitar sus argumentaciones; sino además, en la posibilidad con que cuenta el proceso arbitral de recomponer con independencia las deficiencias que puedan originarse a su interior, a través de los distintos medios procesales regulados para tal fin en el Decreto Legislativo N° 1071, debiendo ser agotados éstos por las partes como medios idóneos para expresar sus reclamos. En ese mismo sentido, el inciso 7 del artículo 63 de la referida norma señala: ‘No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos’.⁶⁵

Como puede apreciarse, nuestra jurisprudencia no sólo ha hecho referencia a la necesidad de proscribir conductas maliciosas y alejadas de la buena fe, al momento de buscar el asidero del requerimiento de reclamo previo impuesto por la norma arbitral para la procedencia del recurso de anulación; además, ha sostenido también que esta regla permite que los vicios ocurridos durante la tramitación de las actuaciones arbitrales, sean recompuestos a través de los distintos medios de subsanación regulados para ese fin en la propia ley de arbitraje. Es decir, que el principio de reclamo previo posibilita a los árbitros un ejercicio pleno de las facultades componedoras que le ha entregado la norma, mediante la imposición a las partes del deber de reclamar primero a los árbitros la restitución de su derecho, antes de recurrir al juez para pedir la nulidad del laudo; asegurando con ello la eficacia práctica de los instrumentos de autosubsanación contemplados al interior de la norma arbitral, los cuales de otro modo estarían a merced de la discrecionalidad incontrolada de las partes, con el riesgo de convertirse en letra muerta. Además

⁶⁵ Expediente n.º 00157-2010. Primera Sala Comercial.

de ello, en algunos casos la falta de reclamo u oposición oportuna frente al vicio será entendido por la Ley como un asentimiento que por sí mismo subsanará la deficiencia, como ocurre con las deficiencias del convenio arbitral. Así, ha declarado nuestra jurisprudencia:

Sexto.- El artículo diez de la Ley de la materia acotada, en su primer párrafo, establece que el convenio arbitral se celebra por escrito, bajo sanción de nulidad, podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente y en el último párrafo, preceptúa que se entenderá que hay asentimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de el o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha Intervención; Séptimo.- Siendo esto así, no habiendo Ede!nor cuestionado en la forma prevista por ley, la petición efectuada por la Estación de Servicios El Obelisco Sociedad Anónima de someter a arbitraje y por tanto a la decisión del Tribunal Arbitral el pago de una suma de dinero por concepto de indemnización por responsabilidad extracontractual y en atención a que la referida petición (responsabilidad extracontractual) si fue materia sometida al conocimiento de los Árbitros, el pedido de anulación de Laudo por la causal referida en el inciso sexto del artículo setentitrés de la Ley General de Arbitraje número 26572, debe desestimarse.⁶⁶ (El subrayado es nuestro).

Es bastante interesante notar dentro de la doctrina, la diversidad de justificaciones que han sido usadas para explicar la causa justificante de esta regla de reclamo previo. Una robusta opinión, por ejemplo, encuentra en ella una manifestación más de la llamada doctrina de los actos propios, que reprocha el hecho de que un sujeto pretenda ir en contra de su propia conducta⁶⁷ —*contra actum proprium venire quinon potes*— (en este caso, dejando consentir el vicio producido dentro de las

⁶⁶ Expediente n.º 384-2003. Cuarta Sala Civil de Lima.

⁶⁷ BARONA VILAR, Silvia. «Motivos de anulación Cuestiones generales» [comentario al artículo 41], en BARONA VILAR, Silvia (Coord.). *Op. cit.*, pp. 1368-1370.

actuaciones arbitrales, sin expresar el menor reclamo delante de los árbitros, para luego, en evidente contradicción de su actitud inicial, recurrir al juez exigiendo la nulidad del laudo final en base al mismo vicio que antes consintió); mientras que otras mencionan las más diversas justificaciones, como la equidad y el orden en el procedimiento.⁶⁸

Y todo este desfile de argumentaciones no hace más que evidenciar, desde distintos puntos de vista, la importancia que tiene el principio de reclamo previo, no sólo para el sistema de revisión judicial del arbitraje, dentro del cual proscribire la existencia de acciones fraudulentas de recursos de última hora, retenidos bajo la manga por quienes pudieron hacerlos valer en su momento, sino también para el arbitraje mismo, que tendrá la garantía de un debate sincero en relación a la corrección de su tramitación y la posibilidad de subsanar autónomamente sus deficiencias procedimentales, o simplemente olvidarlas.

4.1. Principio aplicable únicamente a las causales de interés privado

Sin embargo, no debe pasarse por alto que este principio es aplicable únicamente para las causales de anulación de interés privado, mas no así a las causales que guardan relación con intereses más bien públicos.

Como fue explicado en su momento, dentro de las causales de anulación de laudo reguladas en nuestra ley, existen algunas que están vinculadas con intereses que van más allá de las partes intervinientes en el arbitraje, las cuales —en consecuencia— ni siquiera necesitan ser invocadas por quien formula el recurso de anulación para ser analizadas por el juez revisor, quien se encuentra facultado por el numeral 3 del artículo 63 de la norma arbitral para observarlas de oficio. El interés público ínsito en estos últimos motivos de nulidad es el que provoca

⁶⁸ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*, volumen II, España, Iustel, 2008: «La facultad de objetar oportunamente a lo largo del procedimiento arbitral se fundamenta en las consideraciones más básicas de equidad y procedimiento ordenado» (p. 1132).

que su eficacia no dependa de la diligencia de los particulares, sino de la propia voluntad de la Ley. Por lo mismo, los numerales 2 y 4 del artículo 63 de la norma arbitral restringen el rango de actuación del principio de reclamo previo sólo a las causales contenidas en los literales a), b), c), d) y g) del inciso 1 (todas ellas referidas a motivos privados de nulidad), evitando prudentemente imponer esta misma carga a las causales contenidas en los literales e) y f) de la misma norma, ya que sería bastante absurdo exigir que ellas hayan sido objeto de un reclamo previo por parte de quien recurre al sistema de revisión judicial del arbitraje, cuando el interés en su declaración no es propiamente suyo, y ni siquiera le exige la Ley que las haya invocado al formular el recurso.

Los vicios vinculados a la inarbitrabilidad de la materia sobre la cual se pronunció el laudo, en arbitrajes nacionales, o a la violación del orden público, en arbitrajes internacionales, serán, entonces, sancionados por el juez sin importar si fueron o no objeto de reclamo previo durante las actuaciones arbitrales.

4.2. Características del reclamo previo

Pero el reclamo que se exige al recurrente no puede ser de cualquier tipo, sino que debe cumplir con ciertas características:

4.2.1. Oportuno

El reclamo de la parte interesada debe ser, sobre todo, oportuno. Así lo declaró la sentencia dictada en el expediente n.º 01198-2009:

De acuerdo a esta norma [artículo 63º, inciso 2, del Decreto Legislativo n.º 1071], la viabilidad de las causales de anulación contenidas en los literales a, b, c y d del inciso 1 del artículo 63 de la norma que regula el arbitraje, Decreto Legislativo n.º 1071, se encuentra en determinante dependencia del cumplimiento de un requisito previo: **el oportuno reclamo ante el tribunal arbitral**. Es decir que, si ocurriera dentro del proceso arbitral

alguno de los vicios de anulación regulados en dichos literales, la parte interesada tendrá indiscutiblemente la carga de efectuar ante el tribunal arbitral el reclamo por ello, en condiciones que permitan calificarlo como oportuno, según las reglas del decreto legislativo antes referido. De lo contrario, la parte afectada con dichos vicios verá irremediamente perjudicada la posibilidad de cuestionar posteriormente el proceso arbitral por los vicios contra los cuales no efectuó un reclamo oportuno. (El subrayado y la negrita son nuestros).

Esto implica que el reclamo sea expuesto ante el tribunal arbitral no en cualquier momento, sino en aquél que pueda calificarse como adecuado, de acuerdo a las normas que regulan el procedimiento arbitral. Para ello será necesario prestar atención a dos factores: primero, la existencia de un cauce establecido por la Ley, el reglamento del centro arbitral (de tratarse de un arbitraje institucional) o el acuerdo de las partes, para encaminar el reclamo de la parte; y, segundo, a falta de este, la prontitud con que se hubiera formulado el reclamo.

Si existe un cauce preestablecido en la Ley, el reglamento del centro arbitral o la voluntad de las partes para encaminar el reclamo de la parte, el interesado contará con el plazo que ese cauce contemple para efectuarlo. Así, si el procedimiento acordado en el acta de instalación contemplara, por ejemplo, la posibilidad de que las partes se opusieran específicamente a los puntos controvertidos establecidos por el tribunal arbitral a través de un pedido de reconsideración, formulado en un máximo de diez días posteriores al conocimiento de la decisión, la parte interesada contará justamente con ese plazo para presentar su reclamo. Si, en cambio, no hubiera sido establecido medio alguno para el encausamiento del reclamo, deberán aplicarse al caso criterios de prontitud y razonabilidad en el tiempo dejado pasar por la parte para formular su cuestionamiento; aun cuando la ocurrencia de este tipo de situaciones es muy poco probable, ya que en la actualidad la mayoría de arbitrajes cuentan, para hacer frente al vacío reglamentario específico, con reglas genéricas que establecen la posibilidad de oponerse a cualquier decisión

de los árbitros en un plazo estándar, que en última instancia es fijado supletoriamente en tres días por el artículo 49 de la norma arbitral.

Con todo, es conveniente recordar que aun existiendo un plazo establecido por las partes o por alguna otra norma supletoria, para el reclamo oportuno, si la parte interesada se encontrara en razonable imposibilidad de formular su oposición a tiempo por alguna causa justificada, debiera entenderse extendido a su favor el plazo para cuestionar —hasta donde fuera necesario de acuerdo a las circunstancias, por criterios de tutela jurisdiccional; pues aun cuando el acápite de la norma arbitral referido al recurso de anulación guarda silencio al respecto, la regla general contenida en su artículo 11 sí señala que el cuestionamiento deber ser formulado por la parte interesada *tan pronto como le sea posible*.⁶⁹

4.2.2. *Expreso*

Además de ser oportuno, el reclamo debe ser también expreso, es decir, no puede formularse en términos genéricos u omitiendo sustentarlos en base a fundamentos concretos referidos al vicio que luego será usado para pedir la nulidad del laudo: el recurrente deberá haber reclamado expresamente ante los árbitros el vicio que ahora menciona para pedir la nulidad del laudo. Así, no podrán ser calificados como reclamos válidos los actos que tácitamente pretendan interpretarse como un cuestionamiento a la decisión de los árbitros, como el abandono del procedimiento, la negativa a pagar los honorarios arbitrales o la denuncia a los árbitros por ejemplo; del mismo modo, tampoco serán válidos los reclamos que, si bien se dirigieron contra el mismo acto arbitral, no cuestionaron expresamente el mismo vicio invocado como sustento del pedido de nulidad de laudo: si por ejemplo, el acto impugnado es la fi-

⁶⁹ En este punto, la norma nacional ha optado por una solución más acertada que la contenida en el artículo 4 de la Ley Modelo de UNCITRAL, que si bien restringe inicialmente la aplicación de la pérdida del derecho a objetar únicamente a la parte que *no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada*, deja de lado esta regla cuando está previsto un plazo para hacerlo.

jación de puntos controvertidos, y el juez determina que este acto sí fue cuestionado, pero no en razón de la omisión del punto controvertido invocado en el recurso de nulidad, sino de otro, deberá necesariamente declarar la ausencia de reclamo previo.

La exigencia de esta característica en el reclamo puede comprenderse si se presta atención a la función que éste cumple en el procedimiento arbitral y su sistema de revisión. Si se recuerda que una de las funciones es proscribir los intentos fraudulentos de reservar oculto un vicio ocurrido en el trámite, para poder esgrimirlo luego de conocer el sentido de la decisión final de los árbitros, puede concluirse que de nada serviría un reclamo si no obliga a las partes que expongan expresamente el mismo vicio que luego sustentará su pedido de nulidad del laudo. Por otra parte, si decimos que, además, el principio de reclamo previo permite a los árbitros subsanar ellos mismos los vicios en los que incurran, tampoco sería útil un reclamo que no permita al tribunal arbitral conocer con exactitud el vicio.

IV.

LAS CAUSALES

LAS CAUSALES

Análisis de los motivos para declarar la nulidad de un laudo

Una vez desarrollados los aspectos generales que incumben al recurso de anulación, lo siguiente es abocarnos al análisis de las causales de anulación de laudo arbitral contempladas en la Ley peruana. Recordemos que, según lo desarrollado,⁷⁰ los distintos ordenamientos jurídicos nacionales no han optado por regular los motivos para anular un laudo arbitral de modo abierto o genérico, sino más bien a través de la enunciación de listados cerrados y causales taxativamente expuestas en la Ley, que en muchos casos van incluso acompañadas de advertencias expresas que establecen la imposibilidad de que pueda usarse una causal distinta a ellas para forzar la nulidad de un laudo arbitral.

En nuestro caso, el listado de causales de anulación de actos arbitrables reconocidas positivamente por el legislador, se encuentra contenido en el artículo 63, numeral 1 del Decreto Legislativo n.º 1071; el cual, en virtud al nuevo régimen monista, introducido en nuestro ordenamiento jurídico por esta norma, es aplicable, por igual, tanto al arbitraje nacional como internacional. En general, este listado ha seguido —como ha sucedido en la mayoría de países— el diseño establecido por el artículo 34 la Ley Modelo de UNCITRAL para la impugnación del laudo (que, a su vez, está inspirado en el artículo V de la Convención de Nueva York), aun cuando cuente con ciertos rasgos propios, como por ejemplo, la ausencia en la norma nacional de la separación que la Ley Modelo hace entre las causales que sólo pueden ser analizadas a pedido de parte y aquellas que pueden serlo de oficio; sin embargo, si de buscar un antecedente legislativo se trata, éste definitivamente puede encontrarse

⁷⁰ Ver III.2.

más propiamente, en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje Española, del cual nuestra norma es casi una copia idéntica —no obstante, tener también frente a él cierta particularidad—. Con todo, nuestro legislador, al regular los motivos de nulidad que regirán en nuestro derecho, ha seguido, en lo relacionado al orden público, un camino distinto del trazado por las normas que le han servido de modelo, pues no ha contemplado, como es regla general, la violación del orden público como un motivo para declarar la invalidez del laudo arbitral nacional, limitándose a reconocer la violación al orden público sólo como causa para la anulación de laudos dictados en arbitrajes internacionales, e incluso en este último caso únicamente cuando se encuentre comprometido el orden público internacional.⁷¹

Sobre esto último, debemos indicar que en las próximas líneas nos limitaremos a analizar únicamente las causales aplicables al arbitraje nacional, primero, por ser estas las que más relevancia tienen para nuestro sistema y, segundo, por la casi nula trascendencia práctica que ha tenido para nuestro medio la causal de anulación de laudos arbitrales internacionales basada en la violación del orden público internacional.

1. MOTIVOS OBSERVABLES A PEDIDO DE PARTE

Como hemos visto,⁷² dentro de los distintos motivos de anulación de laudo reconocidos en nuestra norma, pueden identificarse algunos de ellos que únicamente podrán ser objeto de análisis por parte del juez revisor, cuando hayan sido alegados por la parte que cuestiona la validez del laudo. Esto porque, en apariencia, el perjuicio provocado por el

⁷¹ Esta circunstancia ha generado que el desarrollo teórico y jurisprudencial de un concepto tan importante para el control judicial del arbitraje, como el orden público, se haya visto seriamente afectado en nuestro sistema, y con sobrados motivos, pues resulta poco fructífero entrar en disquisiciones sobre asuntos que se han convertido en ajenos a la práctica arbitral peruana.

⁷² Ver III.3.

vicio subsumido en cada uno de ellos recae esencialmente en la esfera jurídica de los particulares involucrados en el procedimiento arbitral, quienes, en consecuencia, serán los llamados por ley para activar el sistema de revisión judicial del arbitraje con el propósito de obtener la tutela de sus intereses.

Y nos referimos a vicios que perjudican *fundamentalmente* a los particulares, porque es evidente que cualquiera de las causales de anulación contempladas en la Ley afectan, directa o indirectamente, tanto a los intereses particulares involucrados en el arbitraje, como a los intereses públicos que se relacionan con él. Sería bastante difícil pensar que la presencia de alguna causal de anulación en el laudo no se relacione, aunque fuera de modo lejano, con alguno de los intereses del Estado en el arbitraje, entre los cuales se han reconocido algunos tan difusos, como el interés en la solución justa del conflicto. No obstante, es de igual forma indiscutible que existen ciertos vicios que, aun teniendo esa lejana vinculación con intereses públicos, van a afectar fundamentalmente la esfera jurídica del participante en el arbitraje, como sucede, por ejemplo, cuando el tribunal ha resultado sobre materias que no fueron sometidas a su decisión, o el proceso se ha desarrollado sin que existiera un convenio arbitral válido que lo justificara. Junto a éstos pueden nombrarse también los motivos referidos en nuestra ley a los defectos en el nombramiento de los árbitros o las actuaciones arbitrales, la inobservancia de los plazos para laudar y —con ciertos reparos— el perjuicio a los derechos procesales de las partes. En todos estos casos es fácil apreciar que, si bien existen en abstracto intereses estatales afectados, como la justicia, la eficacia de los valores contenidos en las normas jurídicas, etc., en la práctica, el perjuicio se producirá esencialmente en cabeza de los particulares, quienes deberán soportar haber sido sometidos a un arbitraje que no convinieron, haber sido juzgados en materias que nunca sometieron a los árbitros, o en un plazo mayor al que acordaron.

En conclusión, no puede decirse que estas causales afecten únicamente intereses privados, pero sí que son estos últimos los que funda-

mentalmente —y en la práctica— serán afectados por el vicio invalidante y, por tanto, la restricción de su análisis únicamente a pedido de parte, está justificada.

1.1. Inexistencia o ineficacia del convenio arbitral

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

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

A diferencia de lo que ocurre con el proceso judicial, el proceso arbitral no debería —en teoría— ser impuesto a las partes, pues su existencia y sustento principal están íntimamente ligados a la libre voluntad de los particulares. Es pacíficamente aceptado en doctrina que el arbitraje se sustenta primariamente en la autonomía privada de los sujetos, quienes en uso de este atributo acuerdan renunciar a la jurisdicción natural que les proporciona el Estado —la judicial— y someterse, por voluntad propia, a un medio de administración de justicia distinto, encargado a jueces que no son los impuestos por la justicia pública, sino elegidos por ellos mismos para resolver el conflicto de intereses en el cual se ven envueltos.

El papel que la voluntad de las partes juega en el desarrollo del proceso arbitral ha sido incluso objeto de estudios específicos realizados por la doctrina local,⁷³ dentro de los cuales se ha resaltado el rol que ella desempeña en el nacimiento mismo de ese proceso,⁷⁴ el cual —según se reconoce pacíficamente— ni siquiera podría darse si las partes involucradas en el conflicto no manifestaran libremente su disposición a someterse al arbitraje. Como lo han señalado Castillo Freyre y Vásquez Kunze: «*Es porque la realidad así lo expone que es imposible negar que el*

⁷³ CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VÁSQUEZ KUNZE. «El dominio contractual en el arbitraje». En *Ius et Veritas*, año XVI, n.º 32, 2006.

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 95 y ss.

*nacimiento del arbitraje sólo tiene lugar en la medida de que los particulares, por un acto voluntario amparado por la Ley, deciden someter sus conflictos, presentes o futuros, al arbitraje. Así, únicamente se ventilará en esta institución una controversia en tanto exista un contrato que faculte la actuación de los árbitros. Esto significa que, ausente el contrato, no será posible que se proceda a resolver controversia alguna por medio del arbitraje».*⁷⁵ Y es en este extremo en el que se aprecia la trascendencia y necesidad del convenio arbitral para la validez de un arbitraje, pues es pacífico para la doctrina que «*El arbitraje es, naturalmente, un producto de la libertad contractual: las partes, en el ámbito de sus derechos disponibles, estipulan que las controversias que a ellos se refieran serán resueltas por árbitros, desplazando de ese modo la intervención del Poder Judicial. Así, quienes se someten a arbitraje expresan inequívocamente su anhelo de no ser juzgados por los tribunales estatales*».

Esto último ha sido reconocido, por ejemplo, por la Corte Constitucional Colombiana, al declarar en la sentencia n.º C-163/99:

[...] la justicia arbitral implica la suscripción voluntaria de un contrato o negocio jurídico, por medio del cual las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria y acuerdan someter la solución de cuestiones litigiosas, que surgen o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, a la decisión de árbitros, para lo cual determinan un procedimiento que ellos establecen o se remiten al previsto en la Ley. Pues bien, este mecanismo alternativo de resolución de conflictos fue expresamente autorizado por el artículo 116 de la Constitución cuando señaló que ‘los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de [...] árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad’.

⁷⁵ CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VÁSQUEZ KUNZE. En: *Biblioteca de Arbitraje. Arbitraje. El Juicio Privado: La verdadera reforma de la Justicia*. Lima: Palestra - Estudio Mario Castillo Freyre, 2007, p. 48.

6. De lo expuesto es fácil concluir que el sustento de la justicia arbitral es el acto voluntario y libre de los contratantes de acudir a los árbitros, como quiera que 'el arbitramento tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar'. Por consiguiente, la habilitación de los árbitros que realizan las partes contratantes, es un requisito constitucional imperativo sin el cual no es procedente la justicia arbitral.

1.1.1. El derecho a la jurisdicción estatal y su renuncia

¿Y por qué resulta tan necesario el sometimiento voluntario de las partes al arbitraje para la validez de éste? Pues por el derecho que, en el estado actual de nuestra sociedad, posee todo sujeto de ser juzgado por los tribunales estatuidos por el poder estatal. De acuerdo a la teoría vigente del proceso, la jurisdicción es un poder-deber que naturalmente ejerce el Estado para administrar justicia de forma exclusiva dentro de la sociedad. Por ello, el artículo 138 de nuestra Constitución Política establece con toda claridad que «*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos*»; y su artículo 139, inciso 3, dispone que «*Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la Ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación*».

Cada uno de los miembros de esta sociedad posee el mismo derecho a ser juzgado por los tribunales estatales reconocidos en nuestra ley y, a la vez, es tributario del mismo deber, de someterse a la autoridad que a ellos ha sido entregada por el Estado. Son éstos los únicos capaces de imponer válidamente a los particulares su autoridad, y afectar de forma compulsiva —cuando sea necesario— sus esferas jurídicas. Cualquier otra forma de «justicia» que pretenda imponerse socialmente a los particulares ha sido proscrita por el diseño actual de nuestro ordenamiento

jurídico.⁷⁶ La única forma de dejar de lado con éxito esta vinculación entre sujeto y jurisdicción estatal, consiste en que sea el propio interesado quien se sustraiga voluntariamente a ella o, en otras palabras, decida renunciar, por una parte, a su derecho a ser juzgado por tribunales estatales, y acepte, por otra, someterse al poder jurisdiccional de los árbitros.⁷⁷ Sin la existencia de esta voluntad será imposible, por un lado, desviar a un sujeto de la competencia de los órganos jurisdiccionales estatales; e infructuoso, por otro, someterlo sin su aquiescencia a la autoridad de un sistema de justicia que él no aceptó. Para él, los árbitros son todavía particulares a semejanza suya, sin posibilidad de compelerlo a ninguna de sus decisiones, y su autoridad le sigue siendo indiferente.

Por esto, el convenio arbitral o contrato de arbitraje es, según se ha dicho en más de una ocasión, la piedra angular del proceso arbitral.⁷⁸ Y nuestra jurisprudencia así lo ha reconocido:

[...] la justicia arbitral implica la suscripción voluntaria de un contrato o negocio jurídico por medio del cual las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria y acuerdan someter la solución de cuestiones litigiosas, que surgen o que pueden surgir de relaciones jurídicas determinadas, a la decisión de los árbitros, para lo cual determinan un procedimiento que ellos establecen o se remiten al previsto en la Ley.

Siendo así, es válido inferir que el sustento del arbitraje es el acto voluntario y libre de los contratantes de acudir a los árbitros, constituyendo la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que los habilita para actuar. La habilitación de los árbitros que realizan las partes contratantes subyace en el presumpues-

⁷⁶ Aun cuando puedan hallarse excepciones a esta regla, entre las que se encuentran, por ejemplo, el fuero militar.

⁷⁷ Estos son los que, en doctrina, han sido denominados los efectos positivo y negativo del convenio arbitral, y que ya fueron objeto de comentario en este estudio.

⁷⁸ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. «Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias: Expresión de la inevitabilidad del arbitraje». En *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 8, 2009, p. 22.

to constitucional que establece la jurisdicción arbitral —inciso 1) del artículo 139 de la Constitución Política— y la convierte en requisito sine qua non para la realización del proceso arbitral.⁷⁹

Sólo a través del convenio arbitral es posible erigir todo el edificio conceptual que significa el arbitraje, ya que él contiene en sí mismo la voluntad de las partes de permitirlo. Cuando afirmamos que el convenio no se ha producido válidamente, lo que en realidad sostenemos es que nunca existió, para el caso concreto, una voluntad en las partes reconocida por la Ley, de someter la controversia a la competencia de los árbitros y, por tanto, no existe forma, en estos casos, de permitir que el arbitraje produzca efectos en cabeza de quien nunca consintió su existencia. Al contrario, el diseño del recurso de anulación permite justamente en estos casos, al perjudicado, recurrir al sistema de revisión judicial del arbitraje para obtener la declaración de nulidad del laudo arbitral dictado en forma compulsiva.

1.1.2. Los supuestos de tutela contra la ausencia de un pacto arbitral válido

Nuestra ley ha tomado el camino más seguro al momento de regular la sanción a la inexistencia de un convenio válido que justifique el arbitraje. A través del uso de términos que hasta podrían calificarse como repetitivos e innecesarios, en algunos casos, nuestro legislador ha tratado de contener en la norma todos los vicios que podrían afectar al convenio arbitral, con el propósito de evitar que la falta de mención expresa de alguno de ellos pudiera ser usada como excusa para excluirlo del análisis. A la letra, la primera causal de anulación contenida en la norma, sanciona con invalidez, los laudos arbitrales cuando se pruebe que el convenio arbitral es *inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz*; sin embargo, como bien se sabe, todas estas categorías jurídicas bien pudieron ser resumidas bajo el único término de ineficacia; ya que

⁷⁹ Expediente n.º 1757-2006 (acumulado 1753-2006) tramitado por la Primera Sala Comercial de Lima.

tanto la *nulidad* como la *anulabilidad* son, en uno y otro caso, formas de *invalidéz* del negocio jurídico, la cual, junto con la *inexistencia* se encuentran, a su vez, comprendidas dentro de la más amplia categoría de *ineficacia* del mismo.

No obstante, esta última indicación en relación a los alcances de cada uno de los términos usados por el legislador para referirse a los supuestos patológicos en el convenio arbitral, no guardan necesariamente relación con el régimen de ineficacia de los actos jurídicos reconocido en nuestro ordenamiento jurídico; sino que más bien, son teorías tomadas de la doctrina y experiencia internacional, dentro de la cual se ha desarrollado con bastante abultamiento en los últimos tiempos una serie de opiniones en relación a los distintos estados patológicos que pueden afectar a los negocios jurídicos. Podemos mencionar, por ejemplo, el caso de la inexistencia, que a pesar del esfuerzo interpretativo de algunos autores, no ha sido aun reconocida por nuestra ley como una categoría independiente de invalidéz del negocio; situación que se repite en relación a los alcances que en doctrina se dan a la nulidad y anulabilidad, muy distantes a los reconocidos por nuestro legislador.

Pero, al margen del debate doctrinario que pueda nacer en razón a los alcances teóricos de esta primera causal de anulación regulada por la norma arbitral, lo cierto es que, a través de ella, lo que ha querido nuestra ley es indudablemente sancionar con la invalidéz del laudo, a todos aquellos supuestos en los cuales o no exista un convenio arbitral que válidamente pueda justificar la imposición del proceso arbitral a los particulares. Para ello, será necesario, primero, determinar si en realidad existió una manifestación de voluntad coincidente entre las partes de someterse al arbitraje y, segundo, evaluar si esta manifestación adolece de alguna circunstancia que nuestro ordenamiento jurídico sancione con la pérdida de sus efectos. Así, por ejemplo, será ineficaz, en virtud al artículo 161 del Código Civil, el convenio arbitral que haya sido celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido; mientras que será anulable, en atención

al artículo 210 de ese mismo cuerpo legal, aquél que sea producto del dolo de alguna de las partes; y, por tanto, el laudo que pueda dictarse en cualquiera de estos supuestos será igualmente nulo.

La norma frente a la que estamos es, entonces, una norma básicamente de remisión, pues no contiene en sí misma los elementos necesarios para determinar la inexistencia de un contrato de arbitraje o la presencia de un vicio en él, sino que, para esa tarea, deriva en gran parte al operador a disposiciones legales distintas, en la misma ley de arbitraje o en otros cuerpos normativos.

A. La inexistencia de convenio arbitral

La inexistencia de convenio arbitral, entendida en su sentido más corriente, consiste en la ausencia, para el caso concreto, de un pacto adoptado entre las partes con la finalidad de someter el conflicto a los árbitros. Esta falta de autorización para arbitrar producirá, según ya lo hemos explicado, la nulidad de la decisión dictada por los árbitros, siempre —claro está— que los sujetos no aquiescentes hayan reclamado oportunamente ante el tribunal arbitral la imposición compulsiva del arbitraje, y no hayan consentido de ningún modo su establecimiento.

Para determinar este estado de carencia, el análisis del operador deberá centrarse fundamentalmente en el contenido de los artículos 13 y 14 de la actual ley de arbitraje, ya que son éstos los que, en la norma arbitral, están dirigidos a establecer cuándo puede afirmarse la existencia de un convenio arbitral —el primero—, y cuáles serán los alcances de éste —el segundo—.

A.1. La inexistencia *strictu sensu*

La causal de inexistencia de convenio arbitral se configurará, en sentido estricto, cuando en relación a un arbitraje específico el juez pueda determinar la ausencia absoluta de un acuerdo adoptado entre las partes

con el propósito de someter la controversia a arbitraje, es decir, cuando llegue a la convicción de que no existió un convenio arbitral que justificara el nacimiento del arbitraje. Para esta operación, la labor del juez estará dirigida por el artículo 13 del Decreto Legislativo n.º 1071, que establece lo siguiente:

1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.
2. El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.
4. Se entenderá que el convenio arbitral consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por ‘comunicación electrónica’ se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por ‘mensaje de datos’ se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
5. Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra.

6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.
7. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano.

Tal como puede apreciarse del texto de esta disposición, la norma arbitral peruana ha conservado la tendencia mundial en la materia, al mantener una postura bastante flexible en relación a la forma que debe tener el convenio arbitral para surtir sus efectos, pues aun cuando conmina innecesariamente, en su primera parte, a cumplir con el viejo y desfasado requisito de la forma escrita (término que es común a la generalidad de ordenamientos arbitrales), explica a continuación que este requisito se tendrá por cumplido cuando quede constancia de cualquier forma del acuerdo de las partes para someter sus controversias a arbitraje, ya sea a través de comunicaciones, mensajes de cualquier tipo, o incluso la ejecución de actos que reflejen esa voluntad. A la luz de ese texto, entonces —como sucede en el caso de numerosas leyes de arbitraje— los alcances del término «escrito» son extendidos de tal forma por el legislador, que termina comprendiéndose dentro de su aplicación a supuestos que nada tienen que ver con él; siendo del todo posible hablar, en este contexto, de convenios arbitrales tácitos, pero bajo la forma «escrita» ante la Ley.

El requisito de la forma escrita del convenio arbitral resulta, entonces, tan ficticio como innecesario para nuestro derecho. Al punto que, sin mayor dificultad, podría suprimirse su mención en la Ley, sin que en nada se perjudicara la regulación del arbitraje, sino más bien se avanzara indiscutiblemente hacia su perfeccionamiento y claridad.

Es bajo estos parámetros que el juez de revisión debe analizar el caso sometido a su conocimiento. No sólo buscando en el contrato que dio origen a las relaciones jurídicas suscitadas entre las partes, una cláusula arbitral, sino, además, sometiendo a evaluación la totalidad de los acontecimientos ocurridos entre ellas, a fin de determinar si dentro de todo ese escenario llegó a existir o no un acuerdo entre las partes con el propósito de renunciar a la justicia estatal para la solución de sus conflictos, y someterse para ello a la competencia de un tribunal arbitral. Así, por ejemplo, podría suceder que, al evaluar un arbitraje determinado, el juez advierta que las partes han estado vinculadas durante cinco años por un contrato celebrado por escrito que no contuvo una cláusula arbitral dentro de su texto, pero que al segundo año ambas partes hayan elegido a un tribunal arbitral y un centro de arbitraje, de común acuerdo, y que incluso exista una comunicación en la que ellas comunicaran a una institución financiera que cualquiera de las controversias ocurridas durante el suministro serían resueltas por arbitraje. Esto, sin duda, debiera llevar al juez a concluir que, según las reglas de la Ley peruana, sí existió un convenio arbitral entre las partes, el mismo que justifica el proceso arbitral.

A.2. La inexistencia relativa del convenio arbitral

Pero, la causal de inexistencia de convenio arbitral no se produce únicamente cuando el arbitraje sometido al proceso de revisión judicial carece en absoluto de un acuerdo arbitral que lo justifique. Esta causal puede configurarse también cuando, a pesar de existir un convenio arbitral que legitime el arbitraje, no lo hace en relación a todas las partes intervinientes en él, sino sólo en relación a algunas, pues existen otras en torno a las cuales no puede afirmarse la existencia de un acuerdo de sometimiento a la competencia de los árbitros. Estos últimos han sido llevados al arbitraje sin contar con su consentimiento; para ellos el arbitraje es completamente extraño y, por tanto, carece de un pacto de sometimiento que lo justifique. En estos casos, entonces, la ausencia de convenio arbitral no es absoluta, pues en realidad sí existe un pacto

arbitral que justifica el inicio del arbitraje; sino más bien relativa, ya que la carencia de un convenio arbitral se configura únicamente en relación a algunos de los sujetos que participaron en el procedimiento, los cuales fueron sometidos a la competencia de los árbitros sin contar con su aquiescencia.

El problema en estos casos no radica tanto en determinar la existencia de un convenio arbitral, pues es evidente que éste sí existe, sino más bien en establecer si dentro de los alcances de este pacto pueden incluirse a todos quienes participaron dentro del arbitraje o, en otras palabras, si el convenio arbitral obligaba a todos los que fueron involucrados en el arbitraje; y por ello, la complejidad de su estudio. Nos encontramos pues frente a un problema no de estructura, sino de alcances del contrato de arbitraje.

Los casos que sobre este asunto han sido objeto de análisis en la doctrina y la práctica arbitral internacional, son múltiples y bastante variados. El más citado tal vez sea el famoso caso *Dow Chemical*, resuelto por la CCI, y posteriormente conocido por la Corte de Apelación de París, en el que se extendieron los efectos del acuerdo arbitral celebrado por una de las empresas subsidiarias de un grupo empresarial, a las demás subsidiarias de otros países e incluso a la matriz.⁸⁰ Por su parte, en el caso *M. Jacques*, una cooperativa inició un procedimiento arbitral contra el presidente de una de las empresas que habían formado parte de ella, invocando como justificación de su iniciativa una de las cláusulas contenidas en su reglamento interno que imponía el arbitraje para las disputas entre la cooperativa y sus miembros. Esta iniciativa fue rechazada por el directivo, alegando que nunca había asentido el arbitraje y que no era miembro de la cooperativa, sino de la empresa que encabezaba, no obstante, no tuvo éxito en su defensa, ya que la Corte

⁸⁰ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. «¿Y quiénes están invitados a la fiesta? La incorporación de partes no signatarias al arbitraje y el artículo 14 de la Ley Peruana de Arbitraje», disponible en: <http://www.latinarbitrationlaw.com/y-quienes-estan-invitados-a-la-fiesta/>.

de Casación Francesa considero oponible al señor Jacques el acuerdo arbitral.⁸¹

En la experiencia norteamericana el más importante ha sido sin duda, el denominado caso *Thomson*, en el cual, si bien negó la posibilidad de comprender en el arbitraje a Thomson-CSF S.A., adquirente de la sociedad que había suscrito el pacto arbitral, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito sistematizó con bastante detalle los supuestos en los cuales, conforme a los criterios jurisprudenciales manejados hasta ese momento por los tribunales norteamericanos, el pacto arbitral podría extenderse a no firmantes.

No obstante, es justo mencionar también que así como existen ordenamientos jurídicos cuyos tribunales han pasado a las filas de quienes han acogido con generosidad la posibilidad de incorporar en el proceso arbitral a terceros no firmantes del pacto arbitral, los hay también en el lado opuesto del debate, quienes han repelido esa posibilidad. Entre estos últimos podemos mencionar a Suiza, Alemania e Inglaterra, cuyos tribunales son más bien reacios a aceptar la incorporación al arbitraje de terceros que no se sometieron a él; posición seguida en los casos *Caparo Group* y *Peterson Farms*, resueltos por la justicia inglesa.⁸² Además de ello, puede mencionarse, en la experiencia argentina, el caso *Basf*, en el que la Corte Suprema de Justicia de ese país rechazó la posibilidad de extender los efectos de la cláusula arbitral contenida en contratos de compraventa de granos, a quien había actuado en la celebración de ellos como corredor intermediario;⁸³ mientras que también en la jurisprudencia norteamericana, el caso *Oracle Corporation*, en el que la Corte de

⁸¹ GRAHAM, James A. «La 'falsa' extensión del acuerdo arbitral a terceros: El ejemplo de México». En *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 7, 2008, pp. 180-181.

⁸² CAIVANO, Roque J. «Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario». En *Lima Arbitration*, n.º 1, 2006, pp. 137-138, disponible en www.limaarbitration.net/revista-virtual.html.

⁸³ CAIVANO, Roque J. «Algunos problemas derivados de los arbitrajes con partes o relaciones jurídicas múltiples». En *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 4, 2007, pp. 70-71.

Apelaciones del Segundo Circuito, rechazó la posibilidad de extender a la matriz los efectos de un pacto arbitral celebrado por una de sus subsidiarias.⁸⁴

El tema sin duda ha producido en nuestro país el mayor interés académico —cosa que puede notarse al apreciar la insistente voluntad de la doctrina nacional en abordarlo—, no sólo por lo atractivo y novedoso que resulta en nuestro medio, sino también por un fenómeno legislativo que ha avivado la llama del debate: la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de una disposición como la contenida en el artículo 14 de la nueva norma arbitral:

El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.

Los comentarios de la doctrina local habían sido, por lo general, bastante favorables a la posibilidad de extender los efectos del convenio arbitral a terceros no firmantes, en aquellos casos en que esa posibilidad se justificara por razones fundamentalmente ligadas a anhelos de impartir «*justicia básica*» a través del arbitraje. Uno de los primeros trabajos publicados en nuestro medio al respecto —y, a su vez, uno de los más importantes y más citados— sea el elaborado por el profesor De Trazegnies Granda, «*El rasgado del velo societario dentro del arbitraje*».⁸⁵ En él, mucho antes de la introducción del Decreto Legislativo n.º 1071 en nuestro ordenamiento jurídico, se defendía ya a nivel doctrinario, la posibilidad de extender los efectos del convenio arbitral a sociedades

⁸⁴ CAIVANO, Roque J. «Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario». *Op. cit.*, p. 138.

⁸⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. «El rasgado del velo societario dentro del arbitraje». En *Ius et Veritas*, año XIV, n.º 29, 2004.

comerciales no signatarias —no firmantes—, en los casos de grupos económicos a los que fuera posible aplicar la doctrina del rasgado del velo societario, siguiendo para ello la doctrina acuñada por la práctica arbitral internacional ya citada.

Específicamente, basado en la doctrina y jurisprudencia francesa y norteamericana, así como en la postura de la ICC, el profesor De Trazegnies dio el primer paso en lo que actualmente constituye la posición mayoritaria en nuestra doctrina: *«Dentro de este orden de ideas, una parte no suscriptora debe ser sometida a la obligación de arbitrar cuando la otra parte pretende razonablemente que su conducta ha sido fraudulenta con el objeto de confundir a la parte demandante o de colaborar en eludir la responsabilidad de la demandada suscriptora frente a esa demandante en materia de la identidad o del estatus de la obligada por la operación que es materia de la controversia. Y, aun cuando tal conducta no fuera propiamente fraudulenta, se debe proceder a integrar el arbitraje con las partes no suscriptoras cuando el tribunal considere la posibilidad de que pueda haber un abuso del derecho sobre la base de enmascararse con el velo societario»*.⁸⁶

Las propuestas actuales, por supuesto, no se han limitado únicamente al análisis de la teoría del levantamiento del velo societario, al momento de evaluar las posibilidades de extender los efectos del convenio arbitral a partes no firmantes: han ido mucho más allá, hasta sistematizar de forma detallada los supuestos en los que la incorporación de partes no signatarias —como prefieren llamarla—⁸⁷ sería posible.⁸⁸ En resumen, estos supuestos podrían clasificarse, en palabras de uno de sus exponentes, en: a) incorporación por referencia, b) representación y agencia, c) *estoppel* equitable *estoppel* doctrina de actos propios, d) levantamiento del velo societario/grupos de sociedades, e) contrato

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 19.

⁸⁷ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge, «*Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias: Expresión de la inevitabilidad del arbitraje*». *Op. cit.*, pp. 40-41.

⁸⁸ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Op. cit.*

a favor de tercero, f) acción oblicua, y, finalmente, g) cesión, novación y subrogación.⁸⁹

Entrar a desarrollar con detenimiento cada uno de los casos en los cuales la citada doctrina ha creído necesario extender los efectos del convenio arbitral a terceros no firmantes, rebasaría largamente la extensión de este trabajo, lo mismo que explicar una a una las razones que se han esgrimido para ello; sobre todo porque se ha contenido en un solo recipiente razones de diversas índoles: están aquéllas que apuntan a los casos en los que, en efecto, puede determinarse con sinceridad que las partes no firmantes sí aceptaron formar parte, y se sirvieron, de un diseño contractual que contenía una cláusula arbitral, sometiéndose por tanto a los efectos de éste (por ejemplo, el caso del contrato a favor de tercero); pero están también aquellas en las que esa conclusión no es posible, sino que parten más bien de construcciones elaboradas con el fin de alcanzar lo que a los ojos de sus defensores, sería —como ya se indicó— «justicia práctica» para casos en los cuales la posibilidad de juzgar de los árbitros podría írseles de las manos y pasar a la jurisdicción estatal (por ejemplo, la extensión a la franquiciante del convenio arbitral suscrito por la franquiciada, o la extensión del convenio arbitral a todas las empresas partes de un grupo empresarial, bajo la doctrina del levantamiento del velo).

Es evidente que no puede juzgarse con la misma vara un supuesto en el que un sujeto ha participado activamente en la ejecución de un contrato que contenía una cláusula arbitral, o se ha servido de él, aceptando por voluntad propia formar parte de su diseño, con otro, en el que un tercero nada ha tenido que ver con el contrato o su ejecución y, sin embargo, ha sido llamado por el árbitro acusándolo de formar parte, junto con quien sí firmó el contrato arbitral, de un mismo grupo económico. En el primer caso, podríamos pensar, por ejemplo, en el beneficiario de un contrato de seguro con cláusula arbitral. En este caso, es evidente que el sujeto no fue parte de la celebración del contrato some-

⁸⁹ *Ibid.*

tido a arbitraje, y menos consintió en su momento la introducción de la cláusula arbitral en él; pero si decide servirse del modelo ideado por los contratantes, obtener ventajas de él, y acepta, por tanto, participar bajo sus términos, no podría permitirse, entonces, que luego quisiera dejar de lado la cláusula arbitral que contenía el contrato, y desconocer la competencia de los árbitros para resolver un conflicto desprendido del mismo, pues dicha cláusula fue una parte más del diseño contractual en el que decidió involucrarse, una parte que, como cierta opinión ha sugerido, cumplía la función de crear certeza en la forma como se resolverían las controversias desprendidas del contrato,⁹⁰ y a la cual se sometió desde el mismo momento en que decidió beneficiarse de él. En el segundo caso, por el contrario, puede pensarse en personas que son acusadas de integrar un grupo económico diseñado con propósitos fraudulentos; por ejemplo, el supuesto relatado por el profesor De Trazegnies:

Ulpianus entrega en arrendamiento una inmensa pala mecánica a la firma Stercus Colliget S.A., que forma parte del grupo económico Sterquilinium; pero habiendo quedado inutilizada la pala y exigiendo que le paguen su valor, encuentra que la firma que contrató con él ha transferido todo su patrimonio a una empresa del mismo grupo y ahora no puede responder frente a esa obligación. En consecuencia, considerando que el negocio corresponde al grupo económico como tal, Ulpianus demanda también a Mingo Affluenter S.A. con quien nunca ha tenido trato, pero que es la compañía que hace de caja fuerte del grupo.⁹¹

Este ejemplo, sin duda, pertenece a un grupo de casos mucho más extremos que los anteriores y, no obstante, ha sido objeto del mismo trato por quienes defienden con más ardor la posibilidad de extender los alcances del convenio arbitral a terceros no firmantes. Supuestos como este, referidos a la aplicación de la teoría del rasgado del velo societario

⁹⁰ GRAHAM, James A. *Op. cit.*, p. 186.

⁹¹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *Op. cit.*, p. 15.

para extender los alcances del convenio arbitral, han sido acompañados de modo común en la doctrina —principalmente por influencia de la jurisprudencia norteamericana— a otros, tan diversos como aquéllos en que se pretende extender a la sociedad franquiciante el convenio arbitral celebrado por la franquiciada,⁹² o al representante el celebrado en nombre del representado (cuando surgen disputas entre ellos referidas al contrato).⁹³

Como puede verse, son numerosos y bastante variados en la doctrina, los casos en los que se ha tratado de justificar la extensión de los efectos del convenio arbitral a terceros no firmantes. Para todos ellos se ha argumentado, por ejemplo, que «*la práctica del arbitraje internacional, tanto en el ámbito de los tribunales arbitrales como en el de las cortes estatales, revela la recepción de distintas construcciones teóricas y soluciones que, en casos particulares, permiten extender los efectos de un acuerdo arbitral a partes no signatarias, cuando las circunstancias así lo justifican, en aras de proteger el universal principio de la buena fe*»;⁹⁴ o que, «*la extensión del convenio arbitral en ningún caso excluye el grado de consentimiento necesario para que una parte no signataria se someta a arbitraje. Lo que ocurre es que, consecuente con la naturaleza flexible del arbitraje, con la opción ad probationem de las más modernas legislaciones para la existencia del convenio arbitral y con la necesidad de dar eficacia al arbitraje como solución de controversias, la extensión del convenio arbitral exige un cuidadoso análisis de los hechos y de todas las circunstancias que rodean el caso, así como de las conductas desarrolladas por las partes involucradas que permita descubrir consentimientos implícitos por parte de los no signatarios*». ⁹⁵ Se

⁹² BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Op. cit.*

⁹³ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. «Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias: Expresión de la inevitabilidad del arbitraje». *Op. cit.*, p. 38.

⁹⁴ SUÁREZ ANZORENA, C. Ignacio, citado por CAIVANO, Roque J. «Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario». *Op. cit.*, p. 140.

⁹⁵ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. «Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias: Expresión de la inevitabilidad del arbitraje». *Op. cit.*, p. 41.

ha insistido, sobre todo, en que consentir la extensión de los efectos del convenio arbitral a terceros no firmantes resulta la opción más acorde con la jurisprudencia arbitral internacional; se ha dicho que hacerlo es priorizar el principio de buena fe, e incluso se ha sugerido, como idea general de la mayoría de estudios en nuestro medio, que no hacerlo sería tanto como quitar a nuestro país del camino de la modernidad.

No obstante, no todas estas ideas parecen guardar armonía con un ordenamiento jurídico como el peruano. Es innegable que existen en la práctica situaciones en las cuales puede concluirse con honestidad, y sin forzar deducciones, que los efectos de un convenio arbitral deben extenderse a sujetos que aun no habiéndolo suscrito formalmente, sí se han sometido a él de modo tácito o necesario, bajo el principio de buena fe; y esta solución se encuentra —por supuesto— de acuerdo con la opción consensualista que ha informado la nueva regulación del convenio arbitral en nuestro país. Pero esto no puede llevarnos a permitir, sin restricciones, que los particulares puedan someter compulsivamente a sus semejantes a sus decisiones y autoridad, sólo por el hecho de considerar que con ello están persiguiendo ideales de justicia o reafirmando el principio de buena fe. No debe perderse de vista que —como ya ha sido explicado— frente a los terceros, los árbitros son todavía particulares, sin posibilidad o autoridad alguna de someterlos a su competencia y, en consecuencia, sin capacidad de vincularlos a su juicio; y si alguna justicia pretende alcanzarse frente a ellos —los terceros— debe recurrirse, como lo establece el ordenamiento constitucional imperante en nuestra sociedad, a la justicia administrada por el Estado.

Y esto no es para nada una opinión caprichosa en nuestro sistema, pues ya el Tribunal Constitucional ha declarado, en la STC n.º 4872-2006-PA/TC, que *«la naturaleza de la jurisdicción arbitral es en esencia facultativa para el caso de los particulares o sujetos privados. Desde dicha perspectiva, es evidente que toda situación en que se le pretenda articular con carácter obligatorio o sin consentimiento expreso de quienes suscriban un contrato, se constituirá en un fenómeno abiertamente inconstitucional.»*

Lo señalado, en otras palabras, lleva implícita la regla de que los particulares no pueden ser despojados de su derecho a que sus conflictos o controversias sean prima facie ventilados ante la jurisdicción ordinaria, de manera tal que sólo será en situaciones excepcionales, nacidas de su propia voluntad, en que se habilitará el ejercicio de la jurisdicción arbitral»; y bajo esa perspectiva ha dejado claramente establecido que el control constitucional sobre el arbitraje se activará «Cuando la jurisdicción arbitral resulta impuesta ilícitamente de modo compulsivo o unilateral sobre una persona (esto es, sin su autorización), como fórmula de solución de sus conflictos o de las situaciones que le incumben». Y es que, en efecto, pensar en incorporar forzosamente al arbitraje a terceros que nunca se sometieron expresa o tácitamente a él resulta, por lo menos en nuestro sistema jurídico, bastante cuestionable. Como ya se ha desarrollado, los artículos 138 y 139, inciso 3, de nuestra Constitución Política reconocen a cada uno de los miembros de esta sociedad el derecho a ser juzgados por los tribunales estatales reconocidos en nuestra ley, es decir, la posibilidad de exigir que los conflictos que se establezcan con ellos sean resueltos ante un juez estatal. Desconocer esta facultad, conllevaría evidentemente a una vulneración del derecho al juez natural.

Pensemos en el supuesto más polémico, el del rasgado del velo societario; y centrémonos en el ejemplo del profesor De Trazegnies. En él, la empresa que recibe la pala mecánica, *Stercus Colliget S.A.*, es quien celebra el convenio arbitral con *Ulpianus*, pero éste considera que una tercera sociedad, *Mingo Affluenter S.A.*, debe también ser incorporada al arbitraje, dado que ambas son parte de un mismo grupo económico ideado con el propósito de transferir los recursos de la primera de ellas a la segunda, que actúa como caja fuerte de dicho grupo. Parte de la doctrina sostendrá que este es un caso modelo para extender los efectos del convenio arbitral a *Mingo Affluenter S.A.*, pero pensemos por un momento, ¿acaso esta empresa no tiene, como cualquier otro sujeto, el derecho de que la acusación que le imponen, de ser parte de un grupo económico que ha actuado fraudulentamente, sea conocida por el juez natural? ¿quién autorizó al árbitro, y lo investió de poderes para decidir

si en realidad *Mingo Affluenter S.A.* era parte de una estructura económica fraudulenta? ¿si *Ulpianus* se consideraba afectado injustamente por *Mingo Affluenter S.A.* no debió recurrir a un juez, para establecer si ello fue así? Es evidente, en todo caso, que *Mingo Affluenter S.A.*, al margen de su culpabilidad o inocencia, no aceptó tácita y menos expresamente que fuera un árbitro el que decidiera su suerte. En este caso, es indudable que la jurisdicción arbitral ha sido impuesta ilícitamente de modo unilateral y compulsivo sobre una persona, como fórmula de solución de sus conflictos o de las situaciones que le incumben. Y ello no significa que la responsabilidad de *Mingo Affluenter S.A.* nunca será evaluada, o que ya no podrá levantarse el velo societario que fue usado por el grupo económico como basamento de su actuar ilícito, sino que esto último, de ser el caso, deberá hacerse en la vía establecida por nuestro ordenamiento constitucional.

El artículo 14 de la nueva norma peruana de arbitraje, sin duda ha sido inspirado por el deseo que ha dirigido en lo general la nueva legislación, de dotar de mayores poderes y blindajes al arbitraje en nuestro país; y es un ejemplo más de cómo se ha intentado en nuestro país llevar a cabo, por la vía legislativa, modificaciones en el régimen del arbitraje, que no necesariamente guardan armonía con nuestro sistema jurídico —y especialmente el constitucional—. No obstante, no puede negarse que los alcances de esta norma en parte responden a modos de desentrañar supuestos en los cuales, en efecto, la conducta de quien no suscribió formalmente el pacto arbitral permite inferir que sí permitió el arbitraje; pero, a la vez, sus términos pueden cobijar también interpretaciones que van más allá de la simple búsqueda de aceptación del arbitraje en la conducta del tercero, hasta pisar el mismo terreno de la imposición compulsiva de él. La aplicación de esa norma, entonces, debe ameritar el mayor cuidado del operador, quien deberá estar atento a que su tarea no deje de ser la búsqueda de la voluntad de las partes, y se convierta en la creación de una ficticia. Cabe acuñar como regla para esta operación la frase vertida —aunque con intenciones distintas— por los mismos partidarios de la doctrina dominante: «el papel del Tribunal no

es inventar un convenio arbitral entre partes que no estuvieron en el convenio original».

B. La ineficacia del convenio arbitral

Ahora bien, además de los supuestos de inexistencia del pacto arbitral a los que ya nos hemos referido, el primer motivo de anulación regulado por la norma arbitral hace mención también como supuestos de invalidez del laudo a los casos en que, a pesar de existir un convenio arbitral que, en apariencia, justificaría el arbitraje, éste se encuentra afectado por alguna circunstancia que lo priva de sus efectos. Este estado, que en la doctrina es conocido con el nombre de *ineficacia*, puede deberse, tal como es sostenido pacíficamente por los autores, a múltiples circunstancias, y la propia norma se encarga de mencionar en su texto, de modo genérico, algunas de ellas.

En términos generales, se denomina *ineficaz* al negocio jurídico —acto jurídico para nuestro legislador— que no surte ningún efecto o no surte los efectos que corresponden a su contenido.⁹⁶ Lo será, por ejemplo, la hipoteca que no logre gravar el inmueble, el testamento que no transfiera la propiedad de los bienes de la masa o, en general, cualquier acto o contrato que no pueda por alguna causa provocar los efectos jurídicos que naturalmente debiera. En el caso del contrato de arbitraje o convenio arbitral, ya hemos tenido oportunidad de explicar que los dos efectos que normalmente este debiera producir son, por un lado, excluir la posibilidad de que una determinada controversia sea resuelta por la jurisdicción estatal, y, por otro, obligar a las partes a recurrir a la competencia de los árbitros para la solución de dicha materia. Y, en vista a esto, la ineficacia del convenio arbitral deberá entenderse como la imposibilidad de que este genere adecuadamente estos efectos.

⁹⁶ OERTMANN, Paul. «Invalidez e ineficacia de los negocios jurídicos», en *Revista de Derecho Privado*. Madrid, tomo XVI, n.º 186, p. 65.

Este estado de ineficacia en el contrato de arbitraje puede producirse como resultado de algún estado patológico en la estructura del contrato de arbitraje, que lo prive de su validez (nulidad o anulabilidad), a causa de la propia voluntad de las partes, que de algún modo han acordado limitar sus efectos (ineficacia por voluntad de las partes) o por alguna otra razón contemplada directamente en la Ley (ineficacia en sentido estricto).

- a. La ineficacia por invalidez, se subdivide en los conocidos supuestos de nulidad y anulabilidad del contrato de arbitraje. En estos casos, será la Ley la que determine cuándo nos encontramos frente a un convenio arbitral nulo o anulable. Cosa que, por regla general, se producirá cuando el acuerdo de las partes para someterse a la competencia de los árbitros se encuentre afectado por alguna de las causales de nulidad y anulabilidad recogidas por los artículos 219 y 221 del Código Civil, pero que también podrá obedecer a la aplicación de otra norma que, al regular la materia, sancione con nulidad o anulabilidad el convenio.

Sobre esto último han sido expuestos por parte de la doctrina ciertos recelos nacidos a raíz de las dificultades prácticas que originaría tramitar dentro de la vía procedimental diseñada en nuestra ley para el recurso de anulación, algunas de las alegaciones referidas a las causales de anulación normadas por la Ley. Específicamente, se ha dicho que mientras que la nulidad de acto jurídico se tramita en la vía de conocimiento, el trámite previsto en la Ley para el recurso de anulación es bastante rápido e incidental y, por tanto, el análisis de las causales de nulidad no podrá realizarse con la misma profundidad dentro de esta última vía, obligando al juez a conformarse con un análisis superficial, salvo si el tema ha sido previamente analizado y resuelto por los árbitros.⁹⁷

⁹⁷ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «Anulación de un laudo arbitral por la causal de nulidad del convenio arbitral». En *Cuadernos Jurisprudenciales. Suplemento mensual de Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima, n.º 17, noviembre 2002, p. 6.

Esta afirmación pareciera ser abalada por lo dispuesto en el D.L. n.º 1071, que en el inciso 2 de su artículo 64, establece que las partes pueden ofrecer como medios probatorios de su recurso de anulación únicamente documentos. Y por ello, el camino más recomendable para cuestionar la validez del convenio arbitral, en caso de que para ello sean necesarios medios probatorios de actuación más compleja es, en efecto, una adecuada actuación frente a los árbitros, a fin de que el resultado de la actividad probatoria realizada en sede arbitral en relación a los vicios que podrían afectar al pacto arbitral, lleguen al juez revisor en forma documental. No obstante, creemos que, con todo, nada impide al magistrado revisor hacer uso de las facultades que le reconoce el artículo 50, inciso 2, del Código Procesal Civil, cuando las circunstancias así lo ameriten.

- b. La ineficacia también se producirá cuando el recorte en los efectos del contrato de arbitraje se deba a la propia voluntad de las partes, quienes, por ejemplo, los han hecho depender del cumplimiento de un plazo que aun no ha transcurrido o de una condición suspensiva que no ha ocurrido. Está de más decir que estos supuestos deberán ser tratados por el juez como genuinos motivos de invalidez del laudo arbitral, y sancionados de la misma forma que cualquier otra causal, ya que si bien es cierto, en estos casos si existe una comprobada voluntad de las partes de someterse al arbitraje, también lo es, que esa misma voluntad ha recortado los efectos de ese pacto por razones específicas. No obstante, este tipo de casos no deja de ser todavía exótico en nuestra jurisprudencia.
- c. Finalmente, tal vez sea la ineficacia en sentido estricto la que más trabajo ha dado a nuestro joven derecho arbitral. En ésta la privación de los efectos que las partes pretenden no deriva de un defecto estructural en el contrato o de la infracción de normas

imperativas que llevan aparejada la nulidad,⁹⁸ sino de la aplicación de normas que, luego de valorar el supuesto de hecho, terminan por impedir la producción de los efectos normales del acto, incidiendo no sobre su estructura orgánica sino sobre su proyección funcional.

Las discusiones más intensas relacionadas con este motivo de anulación, se despertaron en nuestro medio a raíz del conocido caso *Algamarca*. En él, se discutieron, como motivos para anular un laudo, cuestiones como si el gerente de una sociedad estaba facultado por el solo mérito de su nombramiento para pactar el arbitraje, o si el apoderado lo estaba en relación a los actos para los cuales fue facultado, produciéndose el siguiente fallo:

Décimo octavo.- Que, entonces la pregunta que surge es: **¿Un apoderado para contratar (poder especial), lo está también para incluir una cláusula arbitral o someter las disputas a arbitraje?** Y la respuesta es que no, porque el apoderamiento al representante constituye el punto de partida de su actuación en nombre del representado y delimita y concreta sus facultades, ya que obviamente será el acto unilateral del representado —de otorgamiento del poder— el que exprese hasta donde llegue dicho poder. El Otorgamiento de facultades se rige bajo el principio de literalidad y, por ende no se presume la existencia de facultades no conferidas explícitamente.⁹⁹

Este caso, que si bien fue resuelto erradamente en términos de nulidad y no de ineficacia del convenio arbitral, no sólo motivó la publi-

⁹⁸ LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Elementos de Derecho Civil*, Tomo II: Derecho de Obligaciones, Volumen Primero: Parte general, teoría general del contrato. Barcelona: José María Bosch, 1994, 3.^a Ed., p. 562.

⁹⁹ Expediente n.º 1757-2006 (acumulado 1753-2006). Primera Sala Comercial de Lima.

cación de más de un estudio en la doctrina local,¹⁰⁰ sino que, por la importancia que tuvo en nuestro medio, influyó directa o indirectamente para que nuestra actual norma de arbitraje incluyera una modificación a la Ley de Sociedades por la cual se incluía en las facultades de representación del gerente general o los administradores de una sociedad a las reguladas por el Código Procesal Civil y la Ley de Arbitraje.¹⁰¹

1.2. La violación al debido proceso arbitral

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

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

El debido proceso ha constituido siempre objeto de principal preocupación en el legislador, al momento de diseñar la normativa arbitral que deberá regir el arbitraje en un sistema. Lo ha sido, por mencionar un ejemplo fundamental, durante la elaboración de la Ley Modelo de UNCITRAL, en cuyo proceso el «Informe del Secretario General: posibles

¹⁰⁰ LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. «Una cuestionable anulación de laudo arbitral. Nulidad de convenio arbitral, representación de personas jurídicas y artículo 167 del Código Civil». En *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 6, 2008; BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo y Alfredo CHAN ORELLANO. «¿Es Clark Kent Superman? La identidad secreta del gerente general». En *Ius et Veritas*, n.º 35, 2007; GARCÍA-CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo y Mario CASTILLO FREYRE. «Algunas consideraciones jurídicas sobre el proceso de anulación del laudo arbitral Sulliden-Algamarca», disponible en Web: www.castillofreyre.com.

¹⁰¹ Modificación del artículo 14 de la Ley General de Sociedades, establecida por la Tercera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo n.º 1071: «*El gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en la Ley General de Arbitraje, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario*».

características de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional (A/CN.9/207)», sostenía:

19. No obstante, [...] no se sugiere conceder absoluta prioridad a los deseos de las partes, por encima de toda disposición legal. Su libertad debería verse limitada por disposiciones imperativas concebidas para prevenir o para subsanar algunos defectos importantes en el procedimiento, todo caso de denegación de justicia o de violación del debido proceso. Tales restricciones no serían opuestas al interés de las partes, por lo menos de la parte más débil y vulnerable en un caso determinado. También satisfarían el interés legítimo del Estado interesado, del que difícilmente podría esperarse que proveyera las garantías antes mencionadas sin que se aplicaran sus ideas fundamentales de justicia.
[...]
21. En vista de lo dicho, uno de los problemas más delicados y complejos en la preparación de una ley modelo será el de establecer un equilibrio entre el interés de las partes de determinar libremente el procedimiento a seguir y los intereses del sistema jurídico del que se espera que otorgue reconocimiento y efectos. Esto entraña, sobre todo, una demarcación exacta del ámbito de la posible intervención y supervisión por parte de los tribunales y, en particular, de los criterios sustantivos para la revisión y las motivaciones para anular un laudo. Se considera que el resultado de este esfuerzo ejercerá una influencia considerable sobre el éxito de todo el proyecto. Sin embargo, la tarea se ve algo facilitada por la tendencia a someter las transacciones transnacionales a pautas menos estrictas que las transacciones meramente nacionales. Esta tendencia reciente puede advertirse, por ejemplo, en la distinción que se formula cada vez más entre el orden público internacional y el orden público nacional de un Estado, cuando se procura el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero.

Estos párrafos demuestran con incuestionable claridad la preocupación dentro de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, por definir adecuadamente los alcances que debe tener dentro de una regulación del proceso arbitral el respeto al debido proceso, sobre todo por la función que éste último derecho cumple dentro del arbitraje como principio naturalmente limitante de la facultad de las partes de diseñar libremente el procedimiento.

Y es que no existe duda hoy en día, que la libertad con que cuentan las partes en el proceso arbitral, para dar forma al procedimiento, no puede ejercerse de modo absoluto e incuestionable;¹⁰² muy por el contrario, se entiende pacíficamente que, como todo medio de administración de justicia que aspira a contar con el reconocimiento y tutela estatal y, por tanto, a incorporarse dentro de un ordenamiento jurídico, el arbitraje debe desarrollarse bajo el principio fundamental del respeto al debido proceso. De ninguna forma podría aceptar el juzgador juicioso que la jurisdicción arbitral se convierta dentro de un sistema jurídico, en un sector de la actividad social en el cual los principios y derechos que acompañan a todo sujeto en el estado constitucional de derecho queden simplemente suprimidos, pues como ya ha sido mencionado en este trabajo, «*el convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial*».¹⁰³

¹⁰² BARONA VILAR, Silvia. «*Designación de los árbitros o procedimiento arbitral no acorde con la voluntad de las partes o con la norma*» [comentario al artículo 41], en BARONA VILAR, Silvia (Coord.). *Op. cit.*: «*En segundo lugar, cierto es que el principio de autonomía de la voluntad no es absoluto. Encuentra sus límites en el debido respeto al derecho de defensa de las partes y al principio de igualdad —entendida ésta como que haya existido posibilidad real de alegación, audiencia, contradicción y defensa para ambas partes (SAP de Madrid de 9 de mayo de 2000 [AC 2000, 1989]), que, como apunta la Exposición de Motivos—, ‘se erigen en valores fundamentales del arbitraje como proceso que es’. Se trata, en suma, del respeto a los principios comunes e innatos a la propia esencia de cualquier proceso*» (pp. 1410-1411).

¹⁰³ HINOJOSA SEGOVIA. *Op. cit.*, p. 81.

En nuestro país, el problema de los alcances del derecho al debido proceso ha sido objeto de constantes pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional, originados por la incesante controversia surgida en la práctica cotidiana, en relación a si este derecho es exclusivo del proceso judicial o es, más bien, común a cualquier otro tipo de procedimiento en el que se afecte la esfera jurídica de un individuo. En todos ellos, nuestro órgano de control constitucional ha expresado una clara posición a favor de entender al debido proceso como una garantía que debe estar presente en cualquier tipo de procedimiento ocurrido en la sociedad con capacidad de afectar la situación jurídica de una persona; así lo declaró al referirse al procedimiento administrativo, a las decisiones adoptadas por el Jurado Nacional de Elecciones, a las adoptadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, e incluso a los procedimientos llevados a cabo en asociaciones de derecho privado o al ejercicio de la facultad del Presidente de la República de pasar a retiro a miembros de las fuerzas armadas, entre otros varios casos; y, siguiendo esa misma tendencia, lo hizo también cuando debió referirse al proceso arbitral. Específicamente, sobre esto último, en una de las más importantes sentencias dictadas al respecto, este órgano declaró:

9. Asimismo, 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.
[...]
11. Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un

poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional.¹⁰⁴

Y puede decirse que fue con este pronunciamiento que se cerró en nuestro país cualquier debate en relación a si existía o no en cabeza de los árbitros el deber de respetar, dentro del procedimiento arbitral, el derecho al debido proceso de las partes. Los fallos posteriores no han hecho más que apoyar abiertamente esta postura, con declaraciones como la expuesta en la Cas. n.º 1881-2009 Lima:

[...] qué duda cabe que (sic) también en sede arbitral, se encuentran vinculados los preceptos constitucionales al ejercer función jurisdiccional, por lo que también dichos órganos deben velar por la eficacia de la norma fundamental y los derechos en ella contenidos.

Las reacciones en la doctrina local no se hicieron esperar, a través de una nutrida cantidad de estudios en relación a los «nuevos» parámetros que había marcado el órgano de control constitucional para el arbitraje, bajo el entendimiento de que el debido proceso pasaba a convertirse ya, sin duda, en una de las más importantes preocupaciones de la doctrina y práctica arbitral en nuestro medio. Y esto último, no sólo por un mero interés académico, sino sobre todo por los alcances prácticos que a raíz de este nuevo pronunciamiento podía llegar a tener la garantía del debido proceso dentro del arbitraje, el cual, a partir de entonces, podía ver seriamente comprometida su validez como consecuencia de la inobservancia de ella.

Sin embargo, esta nueva visión del proceso arbitral, trajo también consigo el planteamiento de nuevas preguntas para la doctrina y jurisprudencia, primero, en relación a cuál era el sustento normativo que facultaba a un juez a evaluar el respeto al debido proceso dentro de un arbitraje; y, segundo, respecto a cuáles eran los alcances que ese derecho

¹⁰⁴ STC n.º 6167-2005-PHC/TC (F.J. 9, 11).

debía tener en el proceso arbitral, pues no cabía duda —como también tuvo oportunidad de mencionarlo el Tribunal Constitucional—¹⁰⁵ que el debido proceso no podía tener en el arbitraje, los mismos alcances que en un proceso judicial. De ambas nos ocuparemos a continuación.

1.2.1. La vulneración del debido proceso arbitral como causal de anulación de un laudo

No cabe duda de que el primer obstáculo que debió enfrentar el sistema de revisión judicial estricta del arbitraje, para adecuarse a la nueva visión del proceso arbitral que introdujo en nuestro país la STC n.º 6167-2005-PHC/TC, fue encontrar en la Ley una causal que permitiera al juez llevar a cabo, dentro de la tramitación del recurso de anulación de laudo, una evaluación del respeto al debido proceso, es decir, determinar cuál era la causal de anulación, dentro de las reguladas en la norma arbitral, que permitía al juez declarar nulo un laudo por haberse vulnerado el debido proceso de las partes.

Como hemos visto en párrafos anteriores, las posibilidades con que cuenta el juez para evaluar la actuación de los árbitros, dentro del sistema de revisión judicial estricta del arbitraje, están taxativamente limitadas en nuestro ordenamiento jurídico por las causales de anulación que establece la norma arbitral. Cualquier intento que el juzgador haga para someter a revisión el procedimiento arbitral por causas ajenas a las reconocidas por la norma, constituiría una clara vulneración del principio de legalidad en la determinación de las causales de anulación, al cual ya nos hemos referido. El problema surge, entonces, debido a que nuestro legislador ha sido siempre muy reacio a reconocer la violación del debido proceso, de forma clara y concreta, como una causal de anulación de laudo arbitral dentro de las reguladas en la Ley y, por tanto, ha limitado —o, por lo menos, eso ha intentado— la capacidad del juez para comprender este examen dentro de su análisis.

¹⁰⁵ STC n.ºs 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC (F.J. 60 y ss.).

A. La experiencia internacional

Dentro de la experiencia internacional, este problema ha sido afrontado haciendo uso de las causales de violación del derecho de audiencia y de contravención al orden público, reconocidas por el artículo 34º de la Ley Modelo de UNCITRAL,¹⁰⁶ y adoptadas por la mayoría de ordenamientos nacionales; a las cuales ha recurrido la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, a falta de una causal que regule el tema de forma específica, para declarar la nulidad de laudos dictados vulnerando el derecho al debido proceso.¹⁰⁷

Entre ambas, la causal de anulación de laudo por vulneración del orden público, ha sido sin duda la más idónea para habilitar dentro de sus alcances, la tutela de las distintas manifestaciones del debido proceso, pues partiendo de la casi indeterminada extensión que posee este concepto, se ha considerado que la violación al orden público implica tanto, la vulneración del orden público material, como del orden público procesal de un Estado, dentro del cual se encuentra tutelado sin duda la garantía del debido proceso de las partes. Así, por ejemplo, la sentencia de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, del 19 de enero de 2002, declaró:¹⁰⁸

¹⁰⁶ Artículo 34, inciso 2, literal a, de la Ley Modelo de UNCITRAL: «*El laudo sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando: (...) la parte que interpone la petición pruebe: (...) ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos*»; y literal b, de la misma norma: «*El laudo sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando: (...) el tribunal compruebe: (...) ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado*».

¹⁰⁷ Una excepción a esta regla puede encontrarse, sin embargo, en ordenamientos como el de Costa Rica, que ha optado por regular de forma concreta la violación del debido proceso como una causal independiente en su norma arbitral. El artículo 67, e), de la Ley de Arbitraje de Costa Rica, establece concretamente que el laudo arbitral será nulo cuando «*Se haya violado el principio del debido proceso*».

¹⁰⁸ Jurisprudencia compilada en FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Op. cit.*, pp. 1127-1128.

El concepto de orden público es indeterminado, flexible, dinámico y de difícil definición. No obstante, puede entenderse como el conjunto de principios inspiradores de un ordenamiento jurídico reflejo de los valores esenciales de una sociedad en un momento dado. Existen varias clases de orden público. La clasificación más importante distingue entre orden público interno y orden público internacional. El primero puede dar lugar a la anulación del laudo. Otra clasificación importante sería la relativa al orden público material, orden público procesal y orden público constitucional. Dentro del proceso arbitral se prevé la nulidad del laudo infractor del orden público, y en tal caso, la causal podría ser alegada por la parte, pudiendo originar una nulidad total del laudo.

En España, la situación ha sido similar. La existencia en su Ley de una causal específica, destinada a sancionar con nulidad a los laudos arbitrales contrarios al orden público, ha permitido a la justicia de ese país formar una sólida doctrina jurisprudencial que reconoce al juez la facultad de sancionar con invalidez los laudos dictados en contravención al debido proceso, por ser este último parte integrante del orden público procesal de su nación (consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española). Se ha dicho por ello en ese país, que «la riqueza casuística que nos ha venido ofreciendo la actividad de las Audiencias Provinciales nos ha puesto de relieve que en la mayor parte de los supuestos ha existido una definición del orden público desde su vertiente procesal, a saber, cuando no se han observado las formalidades y principios esenciales establecidos en la Ley [...]». Bajo esta línea, la SAP Madrid 14ª 26.5.00 estableció:¹⁰⁹

Si por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 de febrero, 116/1988, de 20 de junio y 54/1989,

¹⁰⁹ Jurisprudencia compilada en GARBERÍ LLOBREGAT, José (Dir.). *Op. cit.*, p. 1012.

de 23 de febrero) y desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, sólo el arbitraje que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público.

B. La solución nacional

No obstante, la posibilidad de adoptar esta misma línea jurisprudencial en nuestro ordenamiento jurídico, tutelando el derecho al debido proceso de las partes, a través de la evaluación de la armonía del laudo con el orden público interno, ha sido vedada a los jueces por el legislador nacional, debido a que la violación del orden público sólo ha sido reconocida en nuestra norma arbitral como causal de anulación para los arbitrajes internacionales, y aún en estos casos, su extensión se ha restringido únicamente al orden público internacional. Esto ha ocasionado que en nuestro país no pueda anularse un laudo recaído en un arbitraje nacional tomando como base la contravención del orden público, como sí puede hacerse en otros países.

Esta situación, sin embargo, ha sido superada por la jurisprudencia nacional desde hace ya un buen tiempo a través de dos ingeniosas soluciones ideadas en la práctica judicial. La primera de ellas proviene de las primeras sentencias dictadas en recursos de anulación de laudo con posterioridad a la publicación de la STC n.º 6167-2005-PHC/TC. En ellas, este nuevo pronunciamiento, en el que el Tribunal Constitucional declaraba abiertamente el deber de los árbitros de respetar dentro del procedimiento arbitral, el debido proceso de las partes, fue evaluado por la justicia nacional con el propósito de determinar los efectos que debía tener en los procesos de revisión judicial del arbitraje. Como resultado de esto, se llegó a la conclusión de que, a través de su fallo, el Órgano de Control Constitucional había creado una nueva causal de anulación de laudo adicional a las contenidas en la entonces vigente Ley de Arbitraje. Así por ejemplo, en la sentencia recaída en el expediente n.º 2238-2006, la Primera Sala Comercial de Lima, declaró:

[...] No obstante lo expresado [la existencia de una relación taxativa de causales de anulación en la norma arbitral], en los casos en los que se configuren conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional (los cuales son directamente deducibles como causales de nulidad del Laudo Arbitral, a tenor de lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 06167-2005-HC/TC del veintiocho de febrero de dos mil seis), la exigencia de su denuncia en dicha sede, requerida en forma expresa y específica para la lesión del derecho de defensa, no puede ser pretendida para el resto de derechos contenidos en el complejo derecho a un debido proceso; esto es, se crea implícitamente una nueva causal en garantía de los principios y derechos de la función jurisdiccional previstos en nuestra Carta Magna.

Y aunque no con la debida claridad, puede apreciarse de este pronunciamiento la opinión que por algún tiempo perduró en nuestro sistema de revisión judicial del arbitraje —y que en menor proporción todavía puede encontrarse—, que sostiene la existencia de una causal de anulación de laudo creada por el Tribunal Constitucional en adición a las establecidas en la Ley de Arbitraje, con el propósito de permitir al juez declarar la nulidad de un laudo por la violación de *los principios y derechos de función jurisdiccional*.¹¹⁰

Sin embargo, es claro que optar por una salida como esta, implicaría contrariar un principio pacíficamente reconocido por la doctrina arbitral en relación al sistema de revisión judicial del arbitraje: el principio

¹¹⁰ Esta posición fue seguida por un sector de la doctrina local. «Entonces, si para recurrir al proceso de amparo a denunciar la afectación al derecho a un debido proceso, en cualquiera de sus manifestaciones, será necesario agotar los mecanismos de control judicial previstos en la LGA, resulta inevitable concluir que la afectación al debido proceso, si se habría convertido en una causal de anulación, pues en caso contrario, no existiría vía previa que pueda ser agotada antes de recurrir al proceso de amparo». ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. «Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje: la anulación de laudo y el proceso de amparo», disponible en Web: www.justiciayderecho.org, p. 9.

de legalidad en la determinación de las causales de anulación. En efecto, pensar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha creado una nueva causal de anulación de laudo, adicional a las ya contenidas en la norma arbitral, no sólo significaría atribuir a ese órgano de control una obra que éste no se ha asignado expresamente, sino que sobre todo dejaría al juzgador en una posición bastante comprometedora frente al artículo 63 de la actual norma arbitral, que establece que un laudo *sólo* podrá ser anulado por las causales contenidas en él.

Una salida distinta ha sido la adoptada por otro sector de la jurisprudencia, que más bien recurre a la técnica interpretativa, para sostener que los actos de vulneración al debido proceso deben ser comprendidos dentro de la segunda causal de anulación regulada en la Ley. Al respecto, ya hemos tenido oportunidad de referirnos a la sentencia de la Primera Sala Comercial recaída en el expediente n.º 0503-2009:

Así, la facultad del juzgador de evaluar las posibles vulneraciones a cualquier garantía propia del debido proceso, dentro de la presente vía, se encuentra claramente reconocida no sólo dentro de nuestro ordenamiento constitucional y legal, sino además, por la propia interpretación que de ellos hace el Tribunal Constitucional; y tanto más, si en reiterados pronunciamientos, este órgano de control constitucional ha establecido la necesidad de debatir estas causales dentro del proceso judicial, antes de recurrir al amparo (por todas, la ya referida STC n.º 6167-2005-PHC/TC), debiendo subsumirse todos estos supuestos dentro de la causal contenida en el artículo 73, inciso 2, de la derogada Ley General de Arbitraje, pues no cabe duda que, de uno u otro modo, el derecho de defensa se verá finalmente comprometido en cualquiera de estos casos y, además, por constituir ésta la interpretación de la norma más adecuada a lo establecido por el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil, según el cual ‘Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional’.

Esta otra posición también recurre a la STC n.º 6167-2005-PHC/TC, pero para obtener otro resultado. En este caso, la posición del Tribunal Constitucional no sirve al juez para crear una nueva causal de anulación, sino para realizar una interpretación constitucional extensiva de la segunda causal de anulación regulada en ese momento por la Ley n.º 26572. De este modo la posibilidad del juez de evaluar la violación del debido proceso no nace ya de la creación de una nueva causal, sino de la interpretación extensiva de una ya existente.

No obstante, esta segunda opción no se encuentra exenta de dificultades, pues no siempre el texto usado por el legislador al regular la segunda causal de anulación favoreció mucho al juzgador que quisiera desprender de él la facultad de tutelar el debido proceso. Al contrario, el texto de la anterior ley de arbitraje hacía bastante difícil la tarea del juez de tratar de subsumir en él cualquier tipo de manifestación del derecho al debido proceso que fuera distinta del derecho de defensa. Éste se limitaba a establecer que el laudo sería anulable, si la parte probaba:

Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente.

Como puede verse, el diseño de esta disposición estaba dirigido específicamente a establecer como causal de anulación la violación al derecho de defensa de las partes y, por tanto, extender esta regulación a otros componentes del derecho al debido proceso, como podrían ser el derecho a probar, o a la motivación, traía serias dificultades al juzgador, quien debía recurrir a una interpretación de tipo constitucional para justificar la elasticidad con que interpretaba la norma. No obstante, este escollo ha sido superado con la actual norma arbitral, que al regular

la segunda causal de anulación de laudo, ha seguido más de cerca la fórmula adoptada en la Ley Española, que a su vez sigue a la propuesta de la Ley Modelo de UNCITRAL, estableciendo que el laudo arbitral podrá ser anulado cuando la parte alegue y pruebe:

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.

Este nuevo texto, como es fácil advertir, resulta más propicio para que el juzgador pueda llevar a cabo una interpretación que favorezca el respeto a la garantía del debido proceso, pues en él se elimina el límite que la norma anterior contenía, al dirigir la atención del juez al derecho de defensa: *«siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa»*, y en su lugar deja una frase lo suficientemente indeterminada como para poder comprender dentro de ella el respeto a los demás componentes del derecho al debido proceso: *«o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos»*.

No es difícil apreciar de todo esto, el complejo camino que ha seguido nuestra jurisprudencia para encontrar en la norma arbitral un sustento normativo que legitime la facultad del juez de comprender dentro del proceso de revisión del arbitraje el respeto al debido proceso. Ya sea por un camino u otro, lo cierto es que la jurisprudencia nacional cuenta actualmente con una posición bastante cimentada para justificar la posibilidad de que el laudo sea sometido a un proceso de anulación alegando la vulneración del debido proceso.¹¹¹

¹¹¹ Ésta es una muestra más de la peculiar característica que tiene nuestro sistema arbitral: por un lado, un legislador evidentemente empeñado en idear un sistema normativo que limite lo más posible las posibilidades de revisión del laudo y, por otro, una jurisprudencia encaminada a un propósito contrario, que muchas veces termina por hacer infructuosa o poco comprensible, la labor del primero.

1.2.2. Los alcances del debido proceso en el arbitraje

No obstante, el reconocimiento público del deber de los árbitros de respetar, dentro del arbitraje, el derecho al debido proceso de las partes, propiciado por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el expediente n.º 6167-2005-PHC/TC y otras posteriores, y su consiguiente consagración en nuestra jurisprudencia como causa válida para someter a un laudo al proceso de revisión judicial, en virtud a la segunda causal de anulación contenida en la norma, trae consigo una segunda pregunta para el operador, esta vez referida a cuáles son los alcances que debe atribuirse, dentro del proceso arbitral, a la garantía del debido proceso.

Como lo apuntó en su momento Santistevan de Noriega,¹¹² al reafirmar a través de su jurisprudencia la vigencia del derecho al debido proceso dentro del arbitraje, nuestro Tribunal Constitucional se cuidó de precisar que la manifestación o extensión de este derecho no puede ser idéntica dentro de un proceso judicial y uno arbitral. Así, en la sentencia recaída en los expedientes n.ºs 6149-2006 PA/TC y 6662-2006-PA/TC, declaró:

38. Sin embargo, esta vocación expansiva del derecho al debido proceso no significa que todos los derechos que lo conforman se extiendan, *tout court*, a todos los procesos o procedimientos a los que antes se ha hecho referencia. El Tribunal ha advertido también la existencia de determinados derechos que, perteneciendo al debido proceso judicial, no necesariamente forman parte del debido proceso en los procedimientos ante personas jurídicas de derecho privado, como puede ser el caso de la pluralidad de la instancia.

¹¹² SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. «Tribunal Constitucional y arbitraje: improcedencia del amparo contra resoluciones y laudos arbitrales, el control difuso en sede arbitral y el tratamiento de la recusación del tribunal arbitral ‘in toto’». *Op. cit.*, p. 27.

39. Incluso en un mismo ámbito, como puede ser el debido proceso judicial, los derechos que lo conforman varían, según se trate de un proceso penal o de uno civil. Si en el primero, un derecho que integra el debido proceso es el de que no se aplique la Ley penal por analogía; en cambio, no sucede lo mismo en el proceso civil, donde el juez no puede excusarse de poner fin a la controversia so pretexto de la inexistencia de una norma jurídica positiva.

Con toda razón, se ha sostenido que: «*Siendo el debido proceso un derecho fundamental de contenido amplio, será posible que algunas de sus manifestaciones no sean susceptibles de ser invocadas en sede arbitral, dadas las particulares características que reviste esta jurisdicción de excepción*». ¹¹³ Y es que sería absurdo tratar de imponer al arbitraje componentes del debido proceso que, aun siendo parte fundamental de otros procesos, como el judicial, resultan absolutamente ajenos y hasta contrarios a las características propias que identifican al arbitraje. Una muestra de ello, podemos encontrarla en el derecho a la pluralidad de instancia, usado también como ejemplo por el Tribunal Constitucional para sustentar su opinión: como ya se ha mencionado, una de las características distintivas del arbitraje es la ausencia de una estructura jerárquica ideada con

¹¹³ LANDA ARROYO, César. *Op. cit.*, para quien, «*será de utilidad abordar el derecho al debido proceso arbitral desde una perspectiva que reconozca en dicho derecho una estructura compuesta por tres elementos diferenciados: 'Un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionales garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales'. En consecuencia, el contenido esencial del derecho al debido proceso arbitral lo constituyen aquellos derechos sin los cuales constitucionalmente no existiría un proceso arbitral; el contenido no esencial estará conformado por instituciones que no le son propias, como el derecho a la pluralidad de instancias y otras aquellas que por su propia naturaleza no sean exigibles. Por último, el contenido adicional está referido a aquellos derechos de configuración legal que son exclusivos del proceso arbitral y no forman parte de los anteriores*» (p. 40).

finos revisores, por regla general el arbitraje es decidido en una instancia por un Colegiado o árbitro único que no responde a jerarquía alguna; por tanto, sería, sin duda, un total desatino tratar de imponer dentro del proceso arbitral un derecho como el de la pluralidad de instancias.

El asunto fue abordado particularmente por el Tribunal Constitucional, para el caso del derecho al juez imparcial, en los expedientes acumulados n.ºs 6149-2006 PA/TC y 6662-2006-PA/TC:

60. Dicho esto, inmediatamente el Tribunal ha de advertir que el contenido constitucionalmente declarado del derecho al juez imparcial no tiene alcances similares en el ámbito de un proceso judicial y en el seno de un procedimiento arbitral. Con independencia de otras consideraciones, que no es el caso que aquí se tengan que detallar, ello es consecuencia de la forma como la Ley y los convenios arbitrales consienten que se integre un tribunal arbitral colegiado.
61. En particular, tal circunstancia ha de tomarse en consideración cada vez que por acuerdo de las partes o por mandato de la Ley, cada una de ellas tenga la facultad de nombrar a un árbitro, y estos, a su vez, a un tercero. En un supuesto de esa naturaleza, más allá del hecho de que ‘Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad (...)’, y del hecho que, de conformidad con el artículo 29 de la Ley General del Arbitraje, ‘La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a una posible recusación (...)’, lo cierto del caso es que una de las partes no podrá considerar violado su derecho al juez imparcial por el hecho de que su contraparte efectúe el nombramiento de uno de los árbitros, y viceversa. Bajo la teoría de la apariencia, ha de exigirse que el tercer árbitro nombrado se encuentre en una relación lo razonablemente equidistante de ambas partes, de manera que el arbitraje cumpla mínimamente con las exigencias derivadas del derecho a un juez arbitral imparcial.

Y junto a estos casos, pueden mencionarse otros, en los cuales nuestros tribunales han determinado que un componente específico del derecho al debido proceso judicial no puede ser exigido en idénticas condiciones dentro de un proceso arbitral. Es el caso, por ejemplo, del derecho a la gratuidad en el acceso a la justicia, que dentro del expediente n.º 1023-2006, fue alegado como causa para exigir la anulación de un laudo arbitral el hecho de haberse negado a una de las partes la discusión de sus pretensiones a causa por no haber pagado los honorarios arbitrales. En esta ocasión, la Primera Sala Comercial de Lima, desestimó el recurso en base a las peculiares características que posee, en este extremo, el arbitraje:

[...] Someterse a un proceso arbitral implica acatar las reglas pactadas entre ellos y la establecida por la institución arbitral pues el sometimiento es voluntario de conformidad con el artículo seis de la Ley número 16572.

Por lo demás, fluye con prístina claridad el desarrollo de un debido proceso arbitral en la medida que aquél ha sido igual para ambas partes y se les ha dado plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Tanto más si de acuerdo con el artículo treinta y tres de la Ley General de Arbitraje: ‘Las partes pueden pactar el lugar y las reglas que se sujeta (sic) el proceso’ arbitral. La falta de medios económicos para correr con los gastos del mismo implica un riesgo asumido por la recurrente que pudo obviar de no haber pactado el convenio arbitral recurriendo a la tutela del Estado a través del Poder Judicial. Cuando la Ley Arbitral refiere en su artículo diecinueve que ‘Los árbitros serán remunerados, salvo pacto en contrario’, se entiende que dicho pago corre por las partes y no se puede exigir un fraccionamiento del mismo cuando las reglas están dadas por la institución arbitral.

Lo anterior deja bastante claro que al referirnos al arbitraje, no podemos hacer uso de una concepción corriente del debido proceso o, por lo menos, no una basada únicamente en premisas prestadas de otros procesos, sino una que sea el resultado del análisis y meditación de las

características que identifican en particular al proceso arbitral; y a raíz de ello, la pertinencia de la construcción de un *debido proceso arbitral*, para identificar con mayor precisión las garantías procesales propias del arbitraje.

Sin embargo, cabe preguntarse todavía ¿cuáles son, entonces, las manifestaciones del *debido proceso arbitral* que deberán ser objeto de control en el sistema de revisión judicial del laudo? La respuesta no ha sido uniforme en la doctrina y, la verdad, está lejos de ser pacífica en ciertos asuntos sensibles. El artículo 18 de la Ley Modelo de UNCITRAL, seguido en su contenido por nuestro legislador, reconoce, bajo el encabezado «*trato equitativo de las partes*», el derecho de los participantes a ser tratados con igualdad dentro de arbitraje y a tener la oportunidad de hacer valer plenamente sus derechos;¹¹⁴ por su parte, la Ley n.º 60/2003 de España, da un paso más, y consagra textualmente para el proceso arbitral, en el encabezado pertinente de su norma, los principios de igualdad, audiencia y contradicción.¹¹⁵

Empero, como ya hemos visto, el deber de respetar dentro del arbitraje el debido proceso de las partes, no es una imposición que se derive únicamente de la norma arbitral, pues su origen, y sobre todo su reconocimiento en nuestra nación, ha tenido su génesis en principios y normas que van más allá de esta pequeña parcela del ordenamiento jurídico, y se ubican dentro del rango y orden constitucional del Perú. Como ha sido expuesto por el Tribunal Constitucional en

¹¹⁴ Artículo 18: «*Trato equitativo de las partes. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos*».

¹¹⁵ Artículo 24: «*Principios de igualdad, audiencia y contradicción. 1. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos (...)*». Aun cuando no quede suficientemente clara la diferencia entre los alcances que deban atribuirse a los principios de audiencia y contradicción: CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, Ana M.^a. *Los principios procesales en el arbitraje*. Barcelona: José María Bosch Editor, 2000, pp. 116-117.

la STC n.º 090-2004-AA/TC, «*El debido proceso, según lo ha establecido la doctrina en forma consolidada, es 'un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos' [...] [el debido proceso es] 'el conjunto mínimo de elementos que deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la justicia en el caso concreto'.*».

Y si el origen y justificación del debido proceso arbitral no se agota en la Ley de Arbitraje, tampoco puede sostenerse válidamente que su contenido sea determinado únicamente por ella, pues la tarea de determinar las características del debido proceso en cada procedimiento específico, bajo criterios de razonabilidad y coherencia, parte de valores y principios que están por encima de sus reglamentaciones particulares, y se encuentran en la órbita de los derechos fundamentales del individuo. Para Landa Arroyo, algunas manifestaciones del debido proceso arbitral son: *a)* el derecho de acceso a la jurisdicción arbitral, *b)* el derecho a que la controversia sea conocida por un árbitro o tribunal arbitral imparcial, *c)* el derecho a la igualdad sustancial en el proceso, *d)* el derecho de defensa, *e)* el derecho a probar, *f)* el derecho a la adecuada motivación de las resoluciones arbitrales, y *g)* el derecho a la ejecución de los laudos arbitrales.¹¹⁶ Esta opinión bien puede ser tomada por el juzgador como lineamiento básico para determinar los alcances bajo los cuales deberá someterse a escrutinio, en el procedimiento de revisión, el respeto al debido proceso en un arbitraje; y que en palabras de una autorizada doctrina local, guarda perfecta armonía con los principios de audiencia,

¹¹⁶ LANDA ARROYO, César. *Op. cit.*, pp. 40-42.

contradicción¹¹⁷ e igualdad, reconocidos uniformemente por la doctrina arbitral, como informadores del procedimiento.¹¹⁸

A. Puntos sensibles en el control del debido proceso arbitral. El control de la motivación del laudo

Pero aquello que en la formulación general es aceptado de buena gana, no siempre produce el mismo efecto al plasmarse en la práctica cotidiana. Sería bastante difícil encontrar a alguien que cuestione, en términos abstractos, el derecho de los participantes en el arbitraje a ser tratados bajo el respeto del debido proceso arbitral; incluso la sola idea de negar la existencia de un debido proceso arbitral, podría resultar descabellada, aun cuando todavía existan voces que niegan la vinculación del arbitraje con la Constitución;¹¹⁹ pero cuando los conceptos formulados abstractamente son llevados a su realización práctica, la aceptación y entusias-

¹¹⁷ Para una manifestación de la tutela del derecho de contradicción en el sistema de revisión judicial del arbitraje, puede consultarse la sentencia dictada por la Tercera Sala Civil de Lima en el Expediente n.º 1632-2004, compilada en *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 4, 2007, pp. 469-472.

¹¹⁸ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. «Tribunal Constitucional y arbitraje: improcedencia del amparo contra resoluciones y laudos arbitrales, el control difuso en sede arbitral y el tratamiento de la recusación del tribunal arbitral 'in toto'». *Op. cit.*, pp. 29-30.

¹¹⁹ DE JESÚS O., Alfredo. *Op. cit.*, para quien «Los árbitros no tienen la obligación de aplicar la Constitución como la tienen los jueces estatales. Los árbitros tienen la obligación de tomar una decisión para resolver un problema que le hayan sometido las partes de acuerdo al derecho que ellas hayan escogido. Los árbitros no pueden salirse de las obligaciones contractuales que les impone el contrato de árbitro, los excesos son susceptibles de ser anulados o no reconocidos y son susceptibles de generar su responsabilidad contractual. Los poderes de los árbitros encuentran su razón en la voluntad de las partes. Por ello, los árbitros tampoco deben caer en la tentación de creerse jueces estatales. Su deber es tomar la decisión en los términos solicitados por las partes y no preservar la integridad de ningún ordenamiento jurídico. La preservación de la integridad del ordenamiento jurídico es un deber exclusivo de los tribunales estatales del país del que se trate. Los tribunales arbitrales cumplen su misión al dictar el laudo arbitral después de haber seguido el procedimiento al que desearon someterse las partes» (p. 85).

mo inicial no siempre son los mismos, o por lo menos no lo han sido por lo general en la doctrina arbitral. Y esto ha sucedido con mayor intensidad con algunos componentes del derecho al debido proceso arbitral, cuya tutela a través del recurso de anulación se ha visto seriamente cuestionada en nuestro medio, como el derecho a probar o el derecho a la adecuada motivación de las resoluciones. Abordar estos asuntos dentro del proceso de revisión judicial estricta del arbitraje siempre ha sido objeto de controversia.

Uno de los puntos que más ha captado la atención en este fenómeno, y que ha constituido objeto de las más intensas controversias ha sido, sin duda, la posibilidad de someter a control, a través del recurso de anulación, la motivación de un laudo arbitral. Este asunto no sólo ha encendido el debate en nuestro país, sino también en la experiencia extranjera.

En los últimos tiempos, en nuestro país, las dudas nacidas en relación a la posibilidad de invocar la ausencia de una motivación adecuada como causal para pedir la anulación de un laudo arbitral, han originado la multiplicación de recursos de anulación basados, justamente, en la alegación de este tipo de vicios en las decisiones arbitrales. No sería exagerado afirmar que la ausencia de una adecuada motivación se ha convertido en la principal causal de anulación invocada en la Capital de la República. Y esto ha llevado al surgimiento de toda una corriente de preguntas que silenciosa, pero crecientemente, han terminado por llegar a cualquiera que ha tenido un acercamiento al sistema de revisión judicial del arbitraje: ¿es posible declarar nulo un laudo arbitral por carecer de una motivación adecuada? ¿Qué debe entenderse, para los efectos, como motivación adecuada?

Los dos primeros obstáculos para permitir la consolidación del derecho a la adecuada motivación de las resoluciones judiciales como parte del tamiz revisor del sistema de control judicial del arbitraje provienen de la propia norma arbitral: *i*) el inciso 2 del artículo 62 del vigente De-

creto Legislativo n.º 1071, se encarga de prohibir, bajo responsabilidad, al juez que conoce el recurso de anulación «*pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral*»; disposición que, como es fácil imaginar, ha sido usada un sinnúmero de veces para afirmar la existencia de una especie de blindaje legal a la motivación expuesta por los árbitros, y no sólo por la prohibición textual que esta norma impone al juzgador de analizar la motivación del árbitro, sino también porque se piensa que someter a control la justificación del laudo implicaría calificar el criterio adoptado por el tribunal arbitral, involucrarse en el fondo de la controversia, y vulnerar con ello el principio de irrevisabilidad del criterio del árbitro. Esto, sumado a *ii*) la carencia de una referencia expresa a la motivación dentro de las causales de anulación regladas por el artículo 63 del Decreto Legislativo n.º 1071, ha constituido el principal argumento para desestimar la posibilidad de que un laudo pueda ser invalidado por el juez en base a defectos en su motivación.

Ejemplo de esto último es, entre otros, el pronunciamiento dictado por nuestra Corte Suprema en la Cas. n.º 4016-2006, de junio de dos mil siete, en la que sostuvo la imposibilidad de valorar la motivación del laudo, dentro del análisis propio del recurso de anulación, en razón a la inexistencia de una causal de anulación en la anterior Ley de Arbitraje, que reconozca expresamente esta situación como motivo de invalidez del laudo:

[...] conforme se advierte del escrito de demanda de fojas quince, el Poder Judicial interpuso recurso de anulación del laudo arbitral emitido con fecha veintinueve de marzo de dos mil cinco, invocando como sustento de su pretensión, la causal prevista en el inciso tercero del artículo setenta y tres de la Ley veintiséis mil quinientos setenta y dos, Ley General de Arbitraje, esto es, que la composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al convenio establecido entre las partes, además de una causal no prevista en el artículo setenta y tres, como es que el laudo arbitral carece

de los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes y que ha omitido valorar determinadas pruebas [...] en virtud a lo expuesto [...] correspondía a la Sala Superior determinar si en efecto la composición del tribunal arbitral se ajustaba o no al convenio establecido entre las partes, y si resultaba procedente pronunciarse sobre una causal de anulación no prevista expresamente en la Ley de la materia [...].

No obstante, frente a las críticas que pudiera generar la posibilidad de someter a evaluación, dentro del proceso de revisión del arbitraje, la motivación del laudo, debe recordarse que ya hemos tenido oportunidad de expresar en párrafos anteriores, las razones por las cuales, a pesar de la falta de claridad de la norma arbitral, es correcto afirmar que la vulneración al debido proceso arbitral sí forma parte del repertorio de causales de anulación que posibilitan la revisión judicial de un arbitraje. Y sería imposible incluir al debido proceso arbitral dentro de este repertorio, y a la vez excluir de él a uno de sus principales componentes, como es el derecho a obtener de los árbitros una resolución adecuadamente motivada. En esencia, la razón fundamental para negar al juez la posibilidad de someter a evaluación la motivación del laudo, es idéntica a aquella esgrimida para negarle la facultad de tutelar el respeto al debido proceso de las partes: la ausencia de una causal que textualmente reconozca estas materias como fundamento para la anulación del laudo; sin embargo, según ha sido ampliamente expuesto, este escollo ya fue superado a través de una técnica interpretativa que facilita la armonía entre sistema arbitral y sistema constitucional en nuestra nación.

Y la técnica de recurrir a recursos constitucionales para interpretar de forma más adecuada la reglamentación del sistema de revisión del arbitraje no es para nada nueva en la experiencia internacional. En el escenario español, carente también de una causal de anulación en la Ley que textualmente reconozca a los vicios de motivación como invalidantes del laudo, se ha aceptado que *«la necesidad de motivar [el laudo], de forma adecuada y suficiente, viene institucio-*

nalizada en el artículo 120.3 de la CE [Constitución Española]»,¹²⁰ y que «la exigencia constitucional de motivación entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de derecho y con una concepción de legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano jurisdiccional tiene la Ley».¹²¹

Sostener que la revisión de la motivación del laudo implicaría la intromisión en los aspectos propios del criterio arbitral o del fondo de la materia controvertida en el arbitraje, es un completo error. El deber de motivación, según las doctrinas más autorizadas, «se inserta en el sistema de garantías que las constituciones democráticas crean para tutelar las situaciones jurídicas de los individuos ante el poder estatal y, en particular, ante las manifestaciones del mismo en el ámbito de la jurisdicción».¹²² Su origen se remonta no a discusiones académicas o disquisiciones formales llevadas sobre el papel, sino sobre todo a la reacción social que originó la antigua justicia administrada por los monarcas. Tal como relata el profesor Taruffo,¹²³ la aparición del deber de motivación en el sistema jurídico romano debe mucho a la reacción social que surgió debido al ejercicio arbitrario de la facultad de juzgar llevado a cabo en el sistema antiguo. En este contexto, el principal papel que el deber de motivación venía a cumplir era limitar el ejercicio arbitrario del poder de juzgar, a través de la imposición al juzgador del deber de explicar en sus resoluciones las razones que habían motivado su decisión: ya no sería posible que el juzgador decidiera caprichosamente el conflicto de un modo u otro, y así lo declarase, pues pesaba sobre él el deber de exponer las justificaciones de su fallo. El deber de motivación no obligaba al juez a decidir en

¹²⁰ BARONA VILAR, Silvia. «*Laudo contrario al orden público*» [comentario al artículo 41], en BARONA VILAR, Silvia (Coord.). *Op. cit.*, p. 1432.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, traducción de Lorenzo Córdova Vianello, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 349.

¹²³ *Ibid.*, pp. 302 y ss.

un determinado sentido, pero sí lo confinaba a explicar coherentemente por qué había adoptado su decisión.¹²⁴

El deber de motivación nace, entonces, históricamente con el propósito de poner coto a la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción estatal; y con este mismo propósito termina extendiéndose luego al ejercicio de todas la demás formas de función jurisdiccional existentes en la sociedad, dentro de ellas, al arbitraje.

¿Cuál es, pues, la función que cumple el deber de motivación en el arbitraje? La respuesta no tiene que ver con la imposición de un determinado criterio al árbitro al momento resolver el conflicto, pues como ya hemos explicado, la opinión del árbitro en cuanto a la forma como debe decidirse la disputa está protegida por el principio de irrevisabilidad del criterio arbitral, que hemos denominado la regla de oro. El cumplimiento del deber de motivación no se determina en el plano de cuál debió ser la decisión más justa, es decir, no permite al juez revisor someter a evaluación el sentido de lo resuelto por el árbitro y, por tanto, no afecta el principio de irrevisabilidad del criterio arbitral; sino en base a la forma como ha sido ejercida la facultad de resolver la controversia, busca establecer si esta ha sido producto de la razón o del capricho del árbitro. Su aplicación no se sitúa en el plano del *qué*, sino en el del *cómo*, y su función frente al árbitro radicará en trazar los límites de su decisión, pues éste no tomará una decisión que no pueda justificar:¹²⁵ el árbitro podrá resolver la controversia a favor de A o de B, sin preocuparse de que la corrección o justicia de su decisión sea objeto de revisión posterior; pero no podrá hacerlo arbitrariamente, omitiendo una justificación adecuada y lógica de por qué optó por tal camino.

¹²⁴ No obstante, debe reconocerse que éste no es el único propósito involucrado en el nacimiento del deber de motivación, como bien lo explica el profesor TARUFFO, *Ibid.*

¹²⁵ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La motivación de la sentencia: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 134.

El deber de motivación, en medio de este escenario, impone al árbitro la carga de justificar su decisión: si cree que la pretensión de demandante o demandado es justa, deberá explicar suficientemente por qué lo considera así; y no sólo a través de la exposición de simples fórmulas abstractas o construcciones que excusen su fallo, sino mediante un discurso lógico que permita cabalmente justificar su decisión. Los criterios que deben ser usados para determinar el cumplimiento del deber de motivación, es decir, para establecer que una decisión arbitral se encuentra debidamente motivada, son numerosos, y su exposición rebasaría, sin duda, la extensión y propósito de este trabajo;¹²⁶ pero muy resumidamente podemos afirmar que el cumplimiento del deber de motivación de las resoluciones arbitrales no implicará únicamente la existencia de cualquier tipo de motivación en el laudo, ya que *«el deber de motivación razonada no es algo etéreo, sino que doctrinariamente, y en especial en nuestra jurisprudencia, tiene una connotación específica. Sólo estaremos frente a una motivación que pueda ser calificada de razonada, cuando el argumento expuesto por el juzgador respete cierto orden mental y lógico mínimo, que permita afirmar que se trata de un razonamiento correcto. Un razonamiento correcto implica que esté guiado por los principios clásicos de la lógica jurídica, que son los siguientes: identidad o congruencia, no contradicción, razón suficiente y tercio excluido»*.¹²⁷ Resulta ilustrati-

¹²⁶ Para el profesor MERINO MERCHÁN, por ejemplo, la suficiencia de motivación, como concepto jurídico indeterminado, no ha de ser apreciada apriorísticamente o en abstracto, sino a la luz de las circunstancias concretas de cada caso; y, por ello mismo, no es exigible una extensión determinada, pues todo dependerá de las cuestiones a resolver y de su complejidad. Debe recordarse, en ese sentido, que una cosa es resolver las cuestiones planteadas y, otra muy diferente, tener que salir al paso y responder todos y cada uno de los argumentos que hayan expuesto las partes. Esto último no es necesario y, por tanto, tampoco quedaría la motivación del laudo afectada, en opinión del profesor, si el árbitro expresase una justificación concreta y breve, ya que no le es exigible una motivación mayor, siempre que queden consignados los parámetros jurídicos fundamentales de su resolución. MERINO MERCHÁN. *Op. cit.*, p. 711.

¹²⁷ PALACIOS PAREJA, Enrique A. «La motivación de los laudos y el recurso de anulación». En *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 4, 2007, p. 335.

vo consultar la abundante jurisprudencia dictada respecto al tema, por nuestro Tribunal Constitucional y nuestra Corte Suprema.¹²⁸

En nuestro país, el camino seguido por la jurisprudencia ha sido bastante ilustrativo de las disputas ocurridas en la doctrina. Puede afirmarse inicialmente que, por lo general, nuestros jueces han aceptado la posibilidad de someter a control la motivación de un laudo,¹²⁹ pero no ha existido el mismo consenso en cuanto a los alcances que debe tener ese control: para algunos —sobre todo en los primeros años— ese control debía limitarse a identificar si existía algún tipo de motivación en el laudo, sin calificarla; mientras para otros —en pronunciamientos más recientes— determinar el cumplimiento del deber de motivar requiere establecer si la motivación expuesta en el laudo ha sido la adecuada. Así, el año 2001, la sentencia dictada por la Cuarta Sala Civil de Lima en el expediente n.º 176-2001,¹³⁰ declaró:

Segundo: Que la pretensión de anulación basada en la causal antes indicada se circunscribe al cuestionamiento sobre la estructuración del razonamiento jurídico empleado por el árbitro en la construcción del laudo; que en este contexto, los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el laudo arbitral son inatacables e irreversibles; no pudiendo ser objeto de análisis, bajo los argumentos alegados por el peticionante desde que incidir sobre la construcción legal del Laudo para determinar si la motivación es la debida y si responde o tiene correspondencia

¹²⁸ Son bastante ilustrativos los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional en el caso Llamuja Linares, STC n.º 0728-2008PHC/TC; mientras que en la jurisprudencia de la Corte Suprema puede consultarse, por ejemplo, la Cas. n.º 4544-2007 Lima.

¹²⁹ Aun cuando debe apuntarse la existencia de una línea minoritaria de pronunciamientos distinta, representada, por ejemplo, por la ya referida Cas. n.º 4016-2006.

¹³⁰ Sentencia citada por CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «Cuestiones generales aplicables a las causales de anulación de laudos arbitrales dictados en el foro y a las causales para no reconocer y ejecutar laudos arbitrales dictados en el extranjero». *Op. cit.*, p. 92.

con la prueba actuada, en la medida que el cuestionamiento en esencia compromete el razonamiento jurídico empleado por los árbitros, implica necesariamente analizar la justicia de la decisión, situación que la mencionada ley [General de Arbitraje] no lo permite a través del Recurso de anulación.

Este pronunciamiento es un claro reflejo de la posición que en nuestro medio condena cualquier tipo de examen por parte del juez a la motivación expresada por los árbitros, por buena o mala, coherente o incoherente que pueda ser,¹³¹ limitando al juez a verificar únicamente si existe algo en el laudo que pueda calificarse como motivación.¹³² No obstante, esta posición en la jurisprudencia ha variado muchísimo en los años siguientes, con la creación de un órgano especializado para conocer los recursos de anulación contra laudos. Durante los años 2007 y 2008 pueden encontrarse numerosos pronunciamientos que defienden la posibilidad de que el juez, al analizar el cumplimiento del deber de motivación, no sólo determine si existe algún tipo de motivación en el laudo, sino que además evalúe si ella reúne los requisitos necesarios para ser calificada como adecuada, a la luz de los parámetros impuestos por la doctrina especializada (expedientes n.ºs 1961-2006, 2733-2006, 2066-2007 tramitados por la Primera Sala Comercial, entre otros). Un ejemplo de ello puede ser encontrado en el recurso de anulación tramitado por la Primera Sala Comercial en el expediente n.º 585-2007:

[...] la exigencia de la motivación supone que el juez muestre cuál es el camino recorrido, el método utilizado, para arribar a la

¹³¹ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «La motivación del laudo arbitral». En *Revista de Economía y Derecho*, invierno 2006, p. 70.

¹³² Un ejemplo de ausencia total de motivación puede encontrarse en tres sentencias de las Audiencias Provinciales de Zaragoza, La Coruña y Tarragona, en España (de 22 de noviembre de 2002, 24 de enero de 2003 y 28 de enero del mismo año, respectivamente), comentadas por MERINO MERCHÁN. *Op. cit.*, en las que se declaran nulos tres laudos en los que los tribunales arbitrales se limitaron «a reseñar las alegaciones formuladas por las partes y a efectuar una sucinta relación de pruebas practicadas, dictándose a continuación el fallo arbitral» (p. 711).

decisión entre las muchas posibles. Igualmente la fundamentación facilitará el rastreo aproximado sobre cuáles fueron las motivaciones externas, y en lo posible internas, que llevaron al juez a elegir, por eliminación o por grados de aceptabilidad, entre las varias opciones de decisión en competencia, tiene igualmente por función —la exigencia de motivación— no sólo el acierto sino también demostrar que el juez tiene el genuino propósito de proscribir el arbitrio y de excluir la posibilidad de acertar sin comprender o por pura casualidad [...].

Y este entendimiento ha ido, sin duda, *in crescendo* dentro de nuestra justicia, al punto que dentro del recurso de anulación tramitado en el expediente n.º 2136-2008, la Primera Sala Comercial declaró que:

la vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones no se produce sólo cuando el pronunciamiento del órgano decisorio (cualquiera que éste sea) carece por completo de una fundamentación sobre la cual descansa su decisión, sino también cuando el sustento expuesto por él no pueda calificarse como adecuado a una serie de principios, entre los cuales, se encuentran evidentemente los de logicidad, coherencia y razón suficiente.

Bajo esta premisa, en esa ocasión se decidió privar de validez al extremo de un laudo arbitral que fijaba el valor de una indemnización por daño a la imagen de una empresa en una cantidad determinada, debido a que el tribunal arbitral había «justificado» la cuantía de la indemnización únicamente en base a fórmulas genéricas, pero sin expresar las razones concretas que motivaron que haya otorgado como monto indemnizatorio una suma y no otra.

Este último supuesto bien puede tomarse como modelo para entender la funcionalidad que tiene el deber de motivación adecuada en la validez del laudo: es claro que el tribunal arbitral cuenta con la facultad de fijar el valor de una indemnización, dentro de un arbitraje en el que se debata la responsabilidad civil de una de las partes, y es claro que la decisión que adopte de otorgar más o menos a la víctima, es parte esen-

cial de la facultad del árbitro para decidir la controversia; no obstante, tiene el deber de expresar coherentemente por qué fijó el valor de la indemnización en A o en B. Dejar de lado ese deber, o evadirlo a través del uso de argumentos abstractos, lleva su decisión al ámbito de arbitrario, y vulnera el derecho al debido proceso arbitral de las partes. El análisis no se dirige a determinar si el monto fue justo o no, o si a criterio del juez debió entregarse más o menos, sino a establecer si la decisión del árbitro fue razonada o arbitraria.

No han estado ausentes las críticas por parte de cierto sector de la doctrina a esta línea jurisprudencial, e incluso se ha atribuido estas decisiones en algún momento, por los más apasionados, a la falta de preparación o conocimiento de los jueces involucrados.¹³³ No obstante, el desarrollo que en nuestra jurisprudencia ha tenido la comprensión del deber de motivación de los árbitros, constituye la mejor muestra de la evolución favorable que ha tenido en nuestra justicia el entendimiento del papel que debe jugar la tutela del debido proceso en el sistema de revisión judicial del arbitraje.

1.3. Irregularidades en la designación de los árbitros o en el procedimiento arbitral

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

[...]

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

¹³³ GHENG CASTAÑEDA, María Isabel. «La ausencia de sinergia entre el Poder Judicial y el arbitraje». En *Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Panorama actual del Arbitraje*. Lima: Palestra, 2010, vol. 13, p. 260.

no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.

Ya hemos tenido oportunidad de referirnos en párrafos anteriores al papel esencial que juega la voluntad de las partes en el nacimiento del arbitraje, explicando extensamente la imposibilidad de que, por regla general, la génesis del procedimiento arbitral pueda producirse al margen de la autonomía privada de los sujetos implicados, y expresando las razones que nos inclinan a afirmar que cualquier perturbación a este fenómeno genera necesariamente la invalidez del laudo, por convincente que pueda ser en apariencia la excusa para sostener lo contrario. Pero el papel que juega la voluntad de las partes en el arbitraje no termina ahí. En realidad, la voluntad puede ser entendida como un elemento activo a lo largo de todo el desarrollo del proceso arbitral. Chocrón Giráldez, al analizar el poder dispositivo que tiene las partes frente al proceso arbitral, hace alusión a tres manifestaciones principales de éste:¹³⁴ a) la iniciativa de parte (el poder para iniciar el arbitraje), al cual ya hemos hecho referencia; b) la fijación del objeto litigioso, que dentro del arbitraje es una facultad entregada a las partes, y de la cual puede desprenderse la proscripción a la incongruencia de los laudos; y c) el poder sobre el proceso, que explica en los siguientes términos: «*Iniciado el proceso arbitral, las partes conservan el poder de disposición sobre el mismo, pudiendo desistir del arbitraje o suspenderlo por un plazo cierto y determinado en cualquier momento antes de dictar el laudo*».

Pero el reconocimiento de este poder de las partes sobre el proceso arbitral, no sólo implica la capacidad de darlo por terminado o de suspenderlo, a las cuales hace referencia la cita anterior, sino que, además, lleva consigo la necesidad de reconocer a las partes la facultad dar forma y regular libremente el procedimiento arbitral;¹³⁵ y es que «*tratándose de*

¹³⁴ CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana M.^a. *Op. cit.*, pp. 84 y ss.

¹³⁵ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. «Confusiones sobre el convenio arbitral y sus alcances en sede casatoria», en *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 5, 2007: «(...) en sede arbitral los firmantes de un convenio arbitral o sus sucesores se constituyen en

*una justicia privada, va implícito en el concepto del arbitraje esa libertad que tienen las partes para autorregular el proceso, de la manera que consideren más conveniente para resolver sus conflictos».*¹³⁶

La vigencia de este dominio de la voluntad de las partes en el arbitraje viene dada en nuestro ordenamiento por el artículo 34, inciso 1, de la norma arbitral, según el cual «Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso»; disposición que de modo bastante evidente consagra la preeminencia del acuerdo entre las partes al momento de establecer las reglas bajo las cuales se desarrollará la actividad en el procedimiento: incluso esa sensible pugna entre voluntad del tribunal arbitral y acuerdo de las partes, es resuelta a favor de esta última por el legislador. En palabras de nuestra jurisprudencia:

Que, *prima facie*, la Ley General de Arbitraje [Ley n.º 26572, ya derogada] reconoce la libertad de regulación del proceso por las partes, lo que implica la base de la primacía de la autonomía de la voluntad para acordar el arbitraje y para establecer sus condiciones y reglas de procedimiento. Así, en su artículo 33, primer párrafo, establece que ‘Las partes pueden pactar el lugar y las reglas a las que se sujeta el proceso correspondien-

verdaderos «amos y señores» del proceso arbitral, que muchas veces es descrito (y así lo refleja la Ley vigente) como ‘el reino de la voluntad de las partes’, a condición de que se respeten los principios básicos de igualdad entre ellas, audiencia y contradicción a efectos de darles oportunidad plena de hacer valer sus derechos (artículo 33 in fine de la LGA). Ello da por sentado entonces que quien es parte en un convenio arbitral tiene oportunidad de participar activamente en el proceso, establecer el lugar y las reglas para el caso concreto y procurar todo lo necesario para la resolución de la controversia en sede arbitral, así como todo lo necesario para que el laudo que le ponga fin sea en efecto cumplido» (pp. 421-422).

¹³⁶ CASTILLO FREYRE, MARIO. «El principio de flexibilidad en el arbitraje». En *Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Ponencias del Tercer Congreso Internacional de Arbitraje 2009*. Lima: Palestra, 2010, vol. 12, p. 96.

te. Pueden también disponer la aplicación del reglamento que tenga establecido la institución arbitral a quien encomiendan su organización'.¹³⁷

Dentro de este marco, la finalidad de la causal objeto de nuestro comentario radica justamente en salvaguardar la libertad con que cuentan las partes para regular el procedimiento arbitral;¹³⁸ el desconocimiento al acuerdo de las partes en relación a la forma como debe desarrollarse el procedimiento arbitral será sancionado con la invalidez del laudo que finalmente se obtenga; aunque claro, esto último, siempre que la parte interesada haya reclamado oportunamente esta desviación en la actuación procedimental.

El acuerdo de las partes en relación a las reglas que regirán la actividad procedimental en el arbitraje puede estar contenido en el convenio arbitral, en el acta de instalación o en cualquier otro acto posterior celebrado antes o después de iniciado el arbitraje, siempre que de él pueda desprenderse sin dudas cuál ha sido la voluntad de los sujetos, y que haya sido puesto en conocimiento dentro del proceso. Por ello, la labor de evaluación de esta causal dentro del proceso de revisión judicial estricta, requerirá necesariamente la evaluación detenida de cualquiera de estos actos; constituyendo, en todo caso, una carga de quien pretende la nulidad del laudo por esta razón, la prueba sobre la existencia del acuerdo y su desconocimiento, puesto que se trata de un motivo de anulación declarable a pedido de parte.

Ahora bien, el que las partes cuenten con la facultad de regular, por acuerdo mutuo, las reglas procedimentales que regirán el arbitraje, no significa que tengan la obligación de hacerlo; puede que más bien hayan preferido someter el procedimiento arbitral, en todo o en parte,

¹³⁷ Expediente n.º 2238-2006 (F.J. 5) Primera Sala Comercial de Lima.

¹³⁸ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «Anulación de un laudo arbitral por la causal de violación del pacto de las partes respecto a la composición del tribunal arbitral y del procedimiento», p. 2, disponible en Web: www.upc.edu.pe/repositorioAPS/0/10/JER/FACULTAD-DERECHO-DECANO/FC2.doc.

al reglamento de un centro de arbitraje en particular. En estos casos, el reglamento del centro pasará a jugar el mismo papel que el acuerdo de las partes en el procedimiento, y se convertirá en la medida para determinar la configuración o no es esta causal.

No obstante, no puede olvidarse en todo esto la salvedad que el propio legislador hace al reconocer la preeminencia del acuerdo de las partes y, a falta de este, del reglamento de la institución arbitral, para determinar las reglas procedimentales del arbitraje, *«salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse»*; excepción destinada a armonizar el poder de la libertad de las partes con la vigencia de las normas imperativas de la nación.

1.3.1. Características que debe reunir la desviación del procedimiento

Finalmente, cabe preguntarnos qué características debe reunir la infracción al procedimiento dispuesto por las partes o la institución arbitral para provocar la nulidad del laudo arbitral, ¿Puede cualquier infracción ameritar la nulidad del laudo? ¿O es necesario acaso que ella cumpla con ciertas características?

Sobre ello, comenzaremos por mencionar que no es necesario que la infracción al procedimiento haya vulnerado algún componente del derecho al debido proceso arbitral de las partes, pues si ello fuera necesario, la causal de violación del debido proceso sería suficiente por sí misma para afrontar la situación, y una causal como la que ahora comentamos sería manifiestamente innecesaria.¹³⁹ Para brindar autonomía a este tercer motivo de anulación es necesario desligarlo del respeto al debido proceso (lo que no significa que no puedan darse casos en los que un solo acto pueda quedar subsumido dentro de más de una causal), y estudiarlo en su

¹³⁹ LETE ACHIRICA, Javier. «Análisis del artículo 41 [de la Ley de Arbitraje Española]». En GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (Dir.) y Jacobo B. MATEO ZANS (Coord.). *Comentarios Prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Lex Nova, 2004, p. 660.

propia dimensión: recordemos que lo que esta causal busca proteger no es la vigencia del ordenamiento fundamental del país sede, ni las garantías procesales reconocidas por el ordenamiento, sino una de las manifestaciones del poder de la autonomía privada en el arbitraje: el poder para regular el procedimiento arbitral. Lo fundamental será entonces que las reglas del procedimiento a las cuales se sujetaron las partes, sea que fueran creadas *ad hoc* o adoptadas de un centro de arbitraje, hayan sido vulneradas. Puede pensarse, por ejemplo, en el cambio del plazo con que las partes cuentan para ofrecer pruebas: puede que este plazo sea disminuido de cinco a cuatro semanas, sin contar con su aquiescencia, tratando de forma idéntica a ambas partes, a fin de no causar un perjuicio al derecho de igualdad; no obstante, ello no evitaría que nos encontremos, de cualquier modo, ante una infracción a la libertad de las partes.

Empero, lo que sí puede pedirse de esta infracción es que sea por lo menos esencial:¹⁴⁰ no puede esperarse que el resultado del proceso arbitral sea echado abajo por una circunstancia insignificante para su desarrollo, pues equivaldría a ratificar un uso abusivo de la norma, no podrán alegarse entonces motivos relacionados a la sede donde deban llevarse a cabo las diligencias, cuando el nuevo lugar se encuentre dentro del mismo radio urbano y no tenga alguna circunstancia que lo haga inconveniente para ser usado, o a las características de las comunicaciones al tribunal, cuando no sean relevantes.

1.4. Pronunciamiento sobre asuntos no sometidos a decisión del tribunal arbitral

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

¹⁴⁰ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «Anulación de un laudo arbitral por la causal de violación del pacto de las partes respecto a la composición del tribunal arbitral y del procedimiento». *Op. cit.*, p. 3. Aun cuando el autor hace derivar esta característica de la alegada necesidad de aplicar la causal de forma restrictiva.

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

Como veníamos señalando al abordar los alcances de la causal de anulación anterior, una de las manifestaciones que la doctrina reconoce al principio dispositivo en el arbitraje, consiste en el poder de las partes para determinar o fijar el objeto litigioso sobre el cual deberán resolver los árbitros. Según lo explicamos, nuestra ley reconoce que el poder de los árbitros para decidir una controversia no radica en una condición o atribución en ellos que sea independiente de las partes, sino más bien en el encargo que estas hacen a su favor de ejercer jurisdicción para un asunto específico y, por tanto, la labor del árbitro estará circunscrita desde un inicio por la autorización acordada por las partes.

La causal pertenece, en realidad, a aquéllas que no revisten, entre los distintos motivos de anulación, mayor complejidad para el operador; sin embargo, pueden desprenderse de su análisis dos problemas puntuales: el primero, referido a qué debe entenderse como un asunto no sometido a decisión de los árbitros, y, el segundo, a si los efectos invalidantes de esta causal deben extenderse también a los supuestos de pronunciamientos arbitrales que no resuelven sobre todos los puntos sometidos a decisión del árbitro.

1.4.1. *¿Cuándo un tribunal arbitral va más allá del asunto sometido a su decisión?*

- a. Lo primero que viene a la mente son los supuestos de incongruencia procesal por decisiones *ultra petita* o *extra petita*. En estos casos, el vicio en la decisión del tribunal arbitral radicará en haberse pronunciado, al laudar, sobre un asunto que no fue sometido a su conocimiento dentro del proceso arbitral, esto es, que no fue objeto del proceso arbitral específico (no fue objeto del contradictorio en el procedimiento).

Esta óptica fue, por ejemplo, la adoptada por la Primera Sala Comercial al resolver el recurso de anulación tramitado en el Expediente n.º 585-2007:

Décimo cuarto.- Que, en el caso cuyo análisis ahora nos convoca, la demandante, sustenta adicionalmente su recurso de anulación afirmando que el Tribunal Arbitral ha laudado sobre extremos no sometidos a decisión arbitral, pues al integrar el Laudo mediante la Resolución Veintiséis de fecha ocho de marzo de dos mil siete, en el extremo que ordena el pago de intereses, fijando como tasa de interés, a la tasa de actualización (tasa de descuento) contenida en el artículo setenta y nueve de la Ley de Concesiones Eléctricas, lo que no fue pretendido no sometido a debate en el arbitraje.

Décimo quinto.- Que, la aclaración dictada por el Tribunal Arbitral, tuvo como sustento —tal como se advierte de autos— en la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal y a la segunda pretensión subordinada formulada por EDEGEL [...], que el Tribunal Arbitral ordene a COES que el nuevo informe de pago de transferencias de potencia correspondientes a los años 1997 y 1998, considere los intereses devengados desde la fecha en que se realizaron las últimas liquidaciones correspondientes a cada uno de esos años, hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo a EDEGEL; la misma que no fue objeto de pronunciamiento al laudar [...].

Como puede apreciarse, este análisis se centró en la evaluación estrictamente de los alcances de la controversia que había sido objeto del proceso arbitral, determinando cuáles habían sido los términos del petitorio debatido frente a los árbitros a fin de establecer si dentro de ellos podía subsumirse el pronunciamiento contenido en el laudo.

Desde este punto de análisis, el reproche al laudo infractor involucraría también la vulneración del derecho de audiencia, dado que el

pronunciamiento del tribunal arbitral no ha respetado el derecho de las partes a expresar su defensa. Como diría Molina Caballero, «*si consideramos que, un laudo —genéricamente este argumento se aplica a las sentencias— que se pronuncie sobre cuestiones no solicitadas por las partes, incurre en infracción del principio dispositivo, también cabe la consideración de tal defecto desde la perspectiva de la violación del principio de derecho de audiencia*».¹⁴¹

- b. Sin embargo, la frase «*el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión*» no sólo puede entenderse de la forma anterior, ya que ella abarca también los casos en los que el tribunal arbitral se ha pronunciado sobre una materia si bien fueron incluidas dentro del petitorio de la demanda o reconvencción arbitral, no fueron objeto de sometimiento a los árbitros en el convenio arbitral.¹⁴² En estos casos, puede afirmarse con toda propiedad que el asunto objeto de la decisión arbitral no fue sometido a su decisión, pues aun cuando fue esgrimido por alguna de las partes dentro del procedimiento, no estaba incluido bajo los alcances del convenio arbitral. Podemos imaginar, por ejemplo, el caso de dos contratos celebrados entre las mismas partes, uno con cláusula arbitral y otro sin ella. El arbitraje podría instaurarse válidamente en relación a una controversia derivada del primero, pero si dentro del arbitraje alguna de las partes formulara pretensiones referidas al segundo, y el tribunal arbitral resolviera sobre ellas, a pesar del reclamo oportu-

¹⁴¹ MOLINA CABALLERO, Jesús. *La congruencia en los laudos arbitrales*. Málaga: Universidad de Málaga, 2002. «*Piénsese en una cuestión concreta que no ha sido pretendida por ninguna de las partes, éstas no habrán tenido oportunidad de alegar lo que a su derecho conviene en cuanto a ese punto concreto, pues hasta el momento de la resolución final no podían conocer que el árbitro iba a decidir sobre la misma, obviamente en tal supuesto hay una clara violación del principio de audiencia sin no más exactamente del principio de contradicción (si podemos usarlo como principio diferente al de audiencia)*» (pp. 92-93).

¹⁴² El artículo 32, inciso IV, de la Ley de Arbitraje de Brasil sanciona con nulidad, el laudo o sentencia arbitral que «*fuera emitida fuera de los límites del acuerdo de arbitraje*».

no de la otra parte, sin duda incurriría en una intromisión ilegítima en asuntos que no fueron sometidos a su decisión.

Y en realidad, si tuviera que elegirse una, esta última sería la interpretación más propia de la causal de anulación que ahora nos ocupa, pues la primera, si bien es considerada dentro de la jurisprudencia como un modo válido de entenderla, tiene el defecto de encontrarse subsumida dentro de la causal de anulación de laudo por violación del debido proceso arbitral, ya que como hemos visto, cualquier pronunciamiento del tribunal arbitral sobre una pretensión no esgrimida en el proceso involucra un evidente perjuicio del derecho de audiencia de las partes; y, con ello, una perturbación a su derecho a un debido proceso.

En nuestra ley, en todo caso, es claro, a partir del contenido del inciso 1, literal d, del artículo 65 de la norma arbitral, que ambas opciones han sido contempladas por el legislador como supuestos de extralimitación en la decisión del tribunal arbitral. En efecto, esta última norma, al disponer que *«si el laudo, o parte de él, se anula por la causal prevista en el inciso d. del numeral 1 del artículo 63, la materia no sometida a arbitraje podrá ser objeto de un nuevo arbitraje, si estuviera contemplada en el convenio arbitral. En caso contrario, la materia podrá ser demandada judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes»*, regula tanto el supuesto en el cual el asunto resuelto por exceso se encuentra comprendido dentro de los alcances del convenio arbitral, pero no ha sido debatido en el proceso, como aquél en el cual él simplemente se encuentra fuera de los alcances del convenio arbitral.

1.4.2. Pronunciamentos arbitrales que no resuelven sobre todos los puntos sometidos a decisión del árbitro

La duda en este extremo radica, por el contrario, en qué sucede con los laudos arbitrales que no pecan por exceso, sino por omisión al resolver las pretensiones que fueron sometidas al conocimiento de los árbitros. Resultan para estos casos bastante útiles disposiciones como la conteni-

da en el artículo 32, inciso V, de la Ley de Arbitraje de Brasil, que sanciona con nulidad el laudo arbitral que «*no resolviera todo cuanto hubiera sido materia de litigio sometida a arbitraje*», que regulan de modo específico el caso de omisión en el pronunciamiento del tribunal arbitral; sin embargo, nuestra normativa no cuenta con una disposición parecida, dejando la duda en el operador de si la causal bajo comentario puede ser usada también para estos casos.

La respuesta, en mi opinión, es negativa. Aun cuando resulta deseable que los árbitros al laudar se pronuncien sobre todas las pretensiones debatidas en el proceso, y pese a que una omisión a este deber acarrearía en la sentencia judicial, la nulidad de lo resuelto, en el arbitraje no ocurre lo mismo. Dentro del arbitraje, la violación al principio de congruencia por decisión *infra petita*, ha sido tratada de modo bastante tolerante, ya que, en caso de producirse, la nueva ley posibilita a las partes solicitar la integración del laudo, y en el supuesto de que el vicio permaneciera, no atribuye a esta omisión, por sí misma, la capacidad de invalidar la decisión del tribunal arbitral.¹⁴³ En palabras del autor antes referido, «*el problema en este punto quizá se complica, pues si bien es cierto que en los otros casos de incongruencia existen cauces impugnatorios capaces de restituir el error causado (aunque esta restitución se realice anulando el laudo), en el caso de la omisión (no la total que daría lugar en todo caso a la expiración del término para laudar, y a la posibilidad de acudir a la vía judicial), no existe un cauce adecuado para completar lo incompleto, en*

¹⁴³ MERINO MERCHÁN. *Op. cit.* «*Tanto la doctrina como la jurisprudencia son unánimes en reconocer que el legislador arbitral ofrece a las partes la vía del art. 39 LA para paliar las deficiencias u omisiones que el laudo puede contener a través de la corrección, aclaración y complemento del laudo; se cierra así toda vía de la denominada congruencia omisiva (...) Por consiguiente, no puede plantearse ante la audiencia provincial como motivo impugnatorio las presuntas omisiones que de existir deben ser planteadas por el propio interesado o afectado ante el árbitro por la vía que ofrece la Ley arbitral en su art. 39. Es por esta razón que ni existe vulneración a la tutela judicial efectiva ni, por tanto, vicio invalidante en el laudo por razones fundadas en incongruencia omisiva*» (p. 707).

*todo caso al no existir pronunciamiento no existiría sobre ello cosa juzgada y podría irse a la vía judicial».*¹⁴⁴

No debe olvidarse, sin embargo, que esta imposibilidad de anular el laudo sólo está referida a la omisión contemplada en sí misma, ya puede darse el caso en el cual el defecto en la solución del caso no se agote únicamente en términos de una omisión, sino que termine involucrando además otros derechos referidos al debido proceso de las partes. Esto sucedería, por ejemplo, si el asunto omitido por el tribunal arbitral era necesario para resolver otra pretensión, y así se había planteado el contradictorio: si a la pretensión de otorgamiento de una indemnización por incumplimiento contractual fue opuesta, dentro del arbitraje, una pretensión dirigida a declarar la existencia de un acuerdo entre las partes para dejar sin efecto el contrato, no podría el tribunal arbitral resolver aquélla y dejar de lado la segunda, sin vulnerar en el camino el derecho al debido proceso arbitral del reconviniente. En estos casos, no obstante, la anulación del laudo se sustentaría en la causal de vulneración del debido proceso.

1.5. Laudo dictado fuera del plazo

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

[...]

- g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

Nuevamente nos encontramos, en estricto, frente a una norma destinada a tutelar el poder dispositivo que tienen las partes dentro del proceso arbitral. Como vimos en su momento, la supremacía de la autonomía privada dentro del arbitraje no se agota con la suscripción del convenio arbitral, sino que ella continúa a lo largo del desarrollo del

¹⁴⁴ MOLINA CABALLERO, Jesús. *Op. cit.*, p. 175.

proceso, manifestándose a través del poder con que cuentan las partes para gobernar las reglas del procedimiento. En esta ocasión, nuestra ley sanciona con invalidez al laudo arbitral que es dictado fuera del plazo que fue acordado por las partes para tal fin.

El fundamento de esta causal se ha explicado de distintos modos: se ha dicho, por ejemplo, que ella radica en el hecho de que una de las ventajas del arbitraje sea justamente su temporalidad, en el sentido de que las partes pueden prever cuánto durará el procedimiento,¹⁴⁵ o el que no sea posible la exclusión permanente de la jurisdicción estatal.¹⁴⁶ Así, en el expediente n.º 404-2007 la Primera Sala Comercial de Lima declaró:

[...] cabe precisar que la nulidad del laudo arbitral por haberse dictado fuera del plazo viene impuesta por la significación que para estos procedimientos arbitrales tienen el señalamiento de un plazo, pues es claro que una de las ventajas de la institución arbitral —y que le sirve de fundamento— es que la misma sólo dura lo que las partes determinan, evitando así los inconvenientes que lleva consigo el procedimiento judicial hasta obtener la petitionada declaración de los derechos controvertidos. Del mismo modo, es de tenerse presente que la duración del procedimiento arbitral es el lapso de tiempo durante el cual las partes voluntariamente renuncian al ejercicio jurisdiccional de sus diferencias, y dotan de facultades decisorias al árbitro o tribunal arbitral, pasado el cual cesa la potestad de los mismos por haber rebasado el límite pactado o estipulado legalmente.

¹⁴⁵ CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. «De la sustanciación de las actuaciones arbitrales» [comentario al Título V de la Ley de Arbitraje Española]. En HINOJOSA SEGOVIA, Rafael (Coord.). *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje*. Barcelona: Grupo Difusión, 2004, p. 185.

¹⁴⁶ HIERRO HERNÁNDEZ-MORA, Antonio y Rafael HINOJOSA SEGOVIA. «Plazo, forma, contenido y notificación del laudo» [comentario al artículo 37]. En GONZÁLEZ SORIA, Julio (Coord.). *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje n.º 60/2003, de 23 de diciembre*. Navarra: Aranzadi, 2004, p. 394.

No obstante, parece más sensato entender, como lo ha hecho parte de la doctrina peruana, que el origen de esta causal radica simplemente en que «*el plazo vincula a los árbitros, de tal forma que fija los límites de la potestad misma arbitral, dado que, al aceptar el árbitro su nombramiento, se somete a la voluntad de los comprometidos, que son, por la índole sustancialmente contractual de la institución, los que establecen el término en que los árbitros han de desempeñar su cometido, y a los mismos les obliga por la eficacia contractual del pacto*». ¹⁴⁷

Bajo esta perspectiva, el motivo de anulación objeto de nuestro comentario resultaría inevitablemente subsumido —y así ha sido entendido en más de una ocasión— dentro de la causal referida a las irregularidades en la designación de los árbitros o en el procedimiento arbitral, ya que la específica infracción de los árbitros al plazo acordado por las partes para la emisión del laudo, constituye, a su vez, una vulneración genérica a las reglas dispuestas por las partes para el desarrollo del procedimiento arbitral. Y en base a esta consideración podría fácilmente ponerse en duda la utilidad práctica de regular por separado este motivo de anulación. Sin embargo, debe tenerse presente, antes de arribar a ese tipo de conclusiones, que la causal objeto de comentario no se refiere únicamente al *plazo pactado por las partes* y al *previsto en el reglamento arbitral aplicable*, sino también al *establecido por el tribunal arbitral*: en efecto, la protección al plazo para laudar acordado por las partes o establecido en el reglamento arbitral pertinente, tiene sobrada protección en nuestro ordenamiento jurídico a través del motivo de anulación con-

¹⁴⁷ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Op. cit., p. 521. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. «Elementos configuradores de la justicia arbitral». En *Revista Internacional de Arbitraje*, n.º 11, julio-diciembre 2009: «*la potestad de los árbitros, a diferencia de la que es inherente a los jueces estatales, no es permanente ni genérica, sino que está limitada a las cuestiones comprometidas y a un tiempo determinado, fijado por las partes o, en defecto de pacto expreso, por la Ley, durante el cual ha de expedirse la decisión. Su función está circunscrita, pues, a un plazo concreto que permita sustanciar el procedimiento arbitral hasta la emisión del laudo; de ahí que pueda sostenerse dialécticamente que se trata de una verdadera función jurisdiccional, aunque efímera*» (p. 153).

tenido en el inciso 1, literal c, del artículo 63 de la norma arbitral, que invalida el laudo cuando ha ocurrido una infracción al procedimiento dispuesto por las partes o por el reglamento arbitral; pero no sucede lo mismo con la vulneración al plazo impuesto por el propio tribunal arbitral para decidir la controversia, respecto a éste no podría aplicarse esa causal.

Tampoco sería posible, en nuestra opinión, subsumir la vulneración del plazo para laudar dentro de la causal de violación al derecho al debido proceso arbitral, pues una aplicación que pretendiera extender hasta ese punto los alcances del inciso 1, literal c, del artículo 63 de la norma arbitral, rebasaría definitivamente los alcances de la técnica de interpretación extensiva. Y he allí la utilidad práctica de la causal que ahora ocupa nuestra atención, como medio para establecer límites temporales al poder de los árbitros: no será posible en razón a ella, que un tribunal arbitral decida la controversia más allá de los plazos impuestos por las partes o el reglamento arbitral pertinente, o prorrogue, sin autorización de las partes, el plazo con que cuenta para laudar, pues ello perjudicará de modo determinante la validez de lo decidido.

1.5.1. Requisito especial de procedencia y consecuencias de la anulación del laudo

El inciso 4 del artículo 63 de la norma arbitral establece un necesario límite al uso de esta causal, al condicionar su viabilidad a un requisito especial de procedencia: *«Sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo»*.

Esta disposición está claramente dirigida a limitar el uso abusivo que podría hacer alguna de las partes de la demora del tribunal arbitral. Como en otras ocasiones, la norma coloca a la parte afectada con un vicio ocurrido en el arbitraje, en la posición de elegir entre dos opcio-

nes: o reclamar ante el tribunal arbitral la existencia de la circunstancia invalidante o consentir su ocurrencia en el procedimiento, renunciando con ello a la posibilidad de poder invocarla luego en su beneficio.

En este caso, ante el cumplimiento del plazo para laudar, sin que se dicte una decisión por parte de los árbitros, la Ley de Arbitraje obliga a los participantes a elegir entre comunicar expresamente al tribunal arbitral la existencia de la causal de anulación y renunciar a cualquier posible pronunciamiento futuro, o pasar por alto su demora y aguardar a la emisión del laudo. Cualquier actitud intermedia o ambigua tendrá para la Ley los mismos efectos que haber optado por la segunda posibilidad. Es más, ni siquiera la declaración expresa de estar en desacuerdo con la demora de los árbitros evitará el consentimiento de la parte si, después de efectuarla, realiza actos incompatibles con este reclamo (*vg.*, la presentación de un informe oral o la presentación de una nueva prueba). No debe olvidarse, entonces, que aun cuando el plazo impuesto a los árbitros para laudar —por las partes, el reglamento arbitral o la Ley— fija los límites de su potestad, ello no implica que el vencimiento de este plazo produzca automática e irremediamente la pérdida de jurisdicción del tribunal arbitral, ni la nulidad absoluta de la decisión posterior, en la medida de que las partes consientan todavía, sin expresar oposición, la continuación de la labor de aquél.¹⁴⁸

Finalmente, en cuanto a las consecuencias que acarreará la anulación de un laudo en base a este motivo, el artículo 65, inciso 1, literal f de la norma arbitral establece que quedará en posibilidad de las partes decidir si vuelven al arbitraje, recurriendo al mismo tribunal arbitral o instituyendo uno nuevo, o someten la decisión de la controversia al órgano jurisdiccional que conoció el recurso de anulación.

¹⁴⁸ CAIVANO, Roque J. *Arbitraje. Op. cit.*, pp. 292-293.

2. MOTIVOS OBSERVABLES DE OFICIO POR EL JUEZ REVISOR

Además de los motivos observables a pedido de parte, a los cuales hemos hecho referencia en las líneas anteriores, hemos explicado en su momento que existe también otro grupo de causales de anulación sobre las cuales el juez revisor puede pronunciarse sin necesidad de alegación previa de las partes, esto es, por iniciativa propia o *de oficio*. El privilegio que acompaña a estas causales, se entiende que tiene su origen en el hecho de que ellas involucran no sólo intereses particulares de las partes intervinientes en el arbitraje, sino que trascienden al punto de afectar intereses de la colectividad o del Estado sede.

Por regla general, las distintas legislaciones contemplan dentro de este grupo a dos causales de anulación: el pronunciamiento sobre materias inarbitrables y la violación del orden público.¹⁴⁹ No obstante, como ya hemos tenido oportunidad de apuntar, la segunda de estas dos situaciones ha sido dejada fuera del proceso de revisión judicial del arbitraje por nuestro legislador para el caso de los laudos nacionales, en un claro intento de blindar hasta el extremo la práctica del arbitraje doméstico. Como consecuencia de ello, la riqueza que en otros ordenamientos ha generado, tanto a nivel jurisdiccional como doctrinario, la tutela del orden público interno, como criterio de control judicial del arbitraje, no ha encontrado reflejo en nuestro derecho, en donde la vinculación del orden público con el arbitraje no ha sido casi estudiada.

¹⁴⁹ En Panamá, el artículo 34, inciso 2, de su LA: «*Que el Tribunal compruebe que el objeto de la controversia no es arbitrable conforme a la Ley panameña, o que el laudo es contrario al orden público panameño*»; en México, el artículo 1457, inciso II, de su Código de Comercio: «*El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo es contrario al orden público*»; en España, el artículo 41, inciso 1, de su LA: «*e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. f) Que el laudo es contrario al orden público*». Además, como fundamental referencia, la propia Ley Modelo de UNCITRAL, en su artículo 34, inciso 2: «*b) el tribunal compruebe: i) que, según la Ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado*».

Pero, sea como fuere, los motivos de anulación de los cuales puede servirse de oficio el juez revisor para los laudos locales, en nuestro sistema de revisión judicial del arbitraje, han quedado reducidos sólo a uno: el pronunciamiento sobre materias que no son pasibles de arbitraje. Es éste el único camino que puede recorrer por iniciativa propia el juez que conoce el recurso de anulación, y es a él al que nos abocaremos en adelante.

2.1. El pronunciamiento sobre materias inarbitrables

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

[...]

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

El motivo de anulación de laudo arbitral regulado en esta disposición por la Ley de arbitraje, constituye, sin duda, uno de los más complicados de entender y, sobre todo, de delimitar. Ello se debe, de inicio, a su esencial vinculación con uno de los temas de mayor complejidad dentro de la doctrina arbitral: la arbitrabilidad de los derechos: la norma sanciona la anulación de un laudo arbitral cuando en él el árbitro o tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, y como consecuencia, la labor del operador, al analizar su aplicación, implicará, entonces, comprender los alcances de la regla establecida en la Ley de Arbitraje para determinar la posibilidad de someter a arbitraje un derecho determinado, y a esa tarea nos abocaremos en adelante.

El asunto está referido a aquello que en la doctrina arbitral es estudiado bajo la denominación de *competencia objetiva* de los árbitros. Extremo de la doctrina que, partiendo de la premisa de que no es posible que el arbitraje pueda usarse para resolver todos los conflictos que se generan en la sociedad, trata de determinar cuáles son los límites ma-

teriales que tiene el arbitraje como medio de solución de conflictos en un sistema jurídico determinado, en función a las materias en las cuales puede ser usado; esto es, busca establecer qué derechos pueden ser objeto de un arbitraje y cuáles, por oposición, sólo pueden ser debatidos a través de un proceso judicial.

El debate tiene necesariamente un trasfondo de política legislativa, ya que, como veremos más adelante, la determinación de los derechos que pueden ser objeto de arbitraje en un determinado ordenamiento jurídico es el producto, en última instancia, de la valoración del legislador en relación a qué derechos reservará exclusivamente para la justicia estatal y cuáles dejará también en manos de la justicia privada.

2.1.1. La arbitrabilidad de una materia como sinónimo de su disponibilidad

Varias son, en realidad, las fórmulas empleadas por la doctrina para determinar cuándo nos encontramos ante una controversia arbitrable y cuándo no; empero, en palabras de Gómez Jene, «*dos han sido tradicionalmente los criterios utilizados en el Derecho comparado para delimitar las materias susceptibles de ser sometidas a arbitraje: el criterio de libre disposición conforme a derecho, y el criterio patrimonial*».¹⁵⁰

- a. De acuerdo al criterio patrimonial, la arbitrabilidad de una determinada materia está en función de la naturaleza patrimonial o extrapatrimonial de esta. Podrán ser sometidas a arbitraje, para esta opinión, aquellas materias que versen sobre derechos patrimoniales, como la propiedad, la responsabilidad civil, la contratación mercantil, etc.; mientras que aquéllas que incidan sobre derechos de naturaleza distinta quedarán irremediamente fuera del arbitraje, como, por ejemplo, los derechos matrimoniales, el régimen de capacidad civil, etc.

¹⁵⁰ GÓMEZ JENE, Miguel. «Materias objeto de arbitraje» [comentario al artículo 2]. En ARIAZ LOZANO, David (Coord.). *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*. Navarra: Aranzadi, 2005, p. 31.

Éste, según ha sido apuntado en numerosos trabajos, constituye el criterio defendido con mayor fuerza en la doctrina. Sin embargo, no es suficiente por sí mismo para explicar por completo el fenómeno de la arbitrabilidad, sobre todo, para responder a supuestos en los que la patrimonialidad de una determinada materia no es óbice para que la Ley la haya sustraído del ámbito de aplicación del arbitraje. Podemos contar entre ellos, en el caso peruano, a la prohibición de arbitrar sobre las decisiones que emita la Contraloría General de la República *en el ejercicio de sus atribuciones de autorización previa a la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra y a la aprobación de mayores gastos de supervisión*, establecida por la Ley n.º 27785: para nadie es un secreto, que las controversias derivadas de la contratación pública son en nuestro país sometidas, por imperio de la Ley, al ámbito de competencia de la justicia arbitral. Sobre esto no hay posibilidad de discusión alguna. Empero, cuando estas controversias rebasan, en el caso de adicionales de obra, cierto porcentaje del valor de la obra, la norma ordena la participación de la Contraloría General de la República y prohíbe que sean objeto de arbitraje, ¿Por qué? No parece que la respuesta pueda hallarse en función a la patrimonialidad o extrapatrimonialidad de la controversia y, es más, la doctrina ha criticado duramente que las controversias originadas en la contratación estatal pasen, en estos casos, de ser arbitrables a ser inarbitrables sólo por una elevación en su cuantía.¹⁵¹

Lo mismo podría decirse de los conflictos relativos a bienes o derechos de incapaces. Las controversias que involucraban bienes pertenecientes a incapaces fueron expresamente excluidas del arbitraje en

¹⁵¹ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María y Carlos PANIAGUA GUEVARA. «Apuntes sobre el arbitraje administrativo y la materia arbitrable respecto de adicionales de obra». En *Advocatus*, n.º 16, pp. 188-190; SOLOGUREN CALMET, Hugo «'Y no desearás a la mujer de tu prójimo'». Lo que se puede y no arbitrar en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado». En *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 5, 2007, pp. 88-89.

nuestro país, mientras no existiera una autorización judicial, por la derogada Ley n.º 26572; y, nuevamente, la respuesta a la repentina inarbitrabilidad de este tipo de controversias no puede encontrarse en base a su patrimonialidad o extrapatrimonialidad. La respuesta, más bien, parece venir de un hecho distinto: el interés del Estado en reservar, por razones tan variadas como discutibles, algunas materias para su conocimiento exclusivo.

- b. El criterio de *libre disposición conforme a derecho*, en cambio, parece ser más adecuado para absolver las dudas que deja su predecesor. Para esta segunda opción, la posibilidad de someter a arbitraje una controversia dependerá de la capacidad de disposición que las partes tengan sobre los derechos involucrados en el conflicto. Cuando las partes estén autorizadas por la Ley para disponer del derecho involucrado en el conflicto, entonces lo estarán también para someterlo a la competencia de un árbitro; de lo contrario, esta posibilidad se mantendrá vedada a los sujetos. El término «conforme a derecho» sirve en esta construcción únicamente para reforzar la idea de que la disponibilidad o indisponibilidad de la materia deberá medirse en función a lo que dispone la Ley.

Bajo el cristal de esta opción, resulta algo más sencillo explicar los supuestos que quedan sin respuestas a la luz del criterio de patrimonialidad. Así, por ejemplo, *i*) la imposibilidad de someter a arbitraje controversias que versan sobre bienes de menores, mientras no se cuente con autorización judicial para ello, se encuentra justificada perfectamente por la imposibilidad que existe también en nuestra ley para disponer de los bienes de un menor sin la respectiva autorización del juez, correspondiendo a la indisponibilidad de la materia, la inarbitrabilidad de esta. Por otra parte, *ii*) la imposibilidad de someter a arbitraje, dentro de la contratación estatal, controversias que, en caso de adicionales de obra, superen el 10% ó 15% del valor de la obra, también encuentra justificación, ya que la propia norma prevé que en estos casos la entidad pública contratante perderá el poder de disposición de los recursos in-

volucrados en el contrato y la decisión sobre el pago de los adicionales pasará a ser, en la práctica, una atribución de la Contraloría General de la República. Como puede verse en este último caso, la pérdida de la capacidad de disposición de la entidad estatal sobre los recursos involucrados en adicionales de obra que superan cierto porcentaje del valor total de la obra, va de la mano con la imposibilidad de que estos asuntos sean sometidos a arbitraje, explicando el tránsito de la arbitrabilidad a inarbitrabilidad, en estas materias.

Esta segunda es, sin duda, la opción adoptada por nuestra actual ley de arbitraje, que en el inciso 1 de su artículo 2 señala:

Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la Ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.

La fórmula resulta entonces bastante clara: los límites objetivos del arbitraje se identificarán con los límites de la capacidad de las partes para disponer sobre derechos, sólo lo disponible será arbitrable y, en consecuencia, lo que no lo sea quedará fuera de la competencia de los árbitros. Pero bajo estos términos, el problema recién empieza, pues la pregunta que surge a continuación es ¿cuándo nos encontramos frente a una materia indisponible?

Un primer alcance para entender este fenómeno puede encontrarse en la tesis de la profesora Perales Viscasillas en relación a lo que ella denomina «*libre disponibilidad sobre el derecho material y el jurisdiccional*».¹⁵² En opinión de esta autora, «*la libre disposición se ha de entender en relación tanto con el derecho material, como con el derecho jurisdiccional [...] La libre disponibilidad en el doble sentido mencionado significa que las partes han de tener la libre disposición en relación con la materia sometida a arbitraje y, además, la libertad de poder someter su disputa a arbitraje,*

¹⁵² PERALES VISCASILLAS, Pilar. *Arbitrabilidad y Convenio Arbitral*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2005, pp. 131-132.

es decir, que esta fórmula de solución de litigios no les esté vedada». Con estas palabras, lo que se pretende es diferenciar entre i) la necesidad de que la materia en sí misma sea posible de disposición y ii) que el sujeto involucrado tenga posibilidad de disponer de esa materia. Y al margen de compartir o no esta clasificación, el mérito de su formulación se encuentra en advertir que, en ocasiones, la imposibilidad de disponer de un derecho es establecida por el ordenamiento jurídico en atención a la propia naturaleza que éste posee (vg., los derechos familiares) y, en otras, en atención a las circunstancias propias que rodean a la persona que pretende disponer de él (v.gr., el ya comentado caso de la disposición de bienes de un menor).

Los supuestos de imposibilidad de disposición basada en las circunstancias que rodean a una persona en particular, son tan variados, y responden a causas tan diversas, que deben ser analizados, caso por caso, por el operador, a fin de entender las razones que han inclinado al legislador a restringir la capacidad de las partes para adoptar un acuerdo en ellos. Por ejemplo, el supuesto de pérdida de capacidad de la entidad contratante, dentro de las contrataciones públicas, para llegar a un acuerdo con el contratista sobre adicionales de obra que superen el 10% o 15% del valor de la obra, a la cual nos hemos referido en líneas anteriores, podría justificarse fácilmente en el interés del legislador de tutelar el patrimonio público, sometiendo a control estatal los casos en que el costo de una obra termina incrementándose, por adicionales, muy por encima de su valor. No obstante, este argumento, válido para justificar este supuesto específico, será insuficiente para dar respuesta a otros casos de limitación de la capacidad para disponer.

Y la existencia de motivos particulares para cada ocasión en que el legislador decide limitar la capacidad de disposición de un sujeto sobre materias que normalmente son disponibles, hace imposible la exposición de reglas generales al respecto, debiendo recurrirse únicamente a la Ley para identificar cada una de ellas.

La indisponibilidad sustentada en función a la materia en sí misma, en cambio, suele permitir un mejor estudio. En la mayoría de estos casos, la restricción a la libre disposición de un derecho en un sistema jurídico obedece a la relación que él tiene con el orden público de la nación o, en su defecto, al hecho de que la disposición de dicho derecho involucre intereses que van más allá de los particulares. Quedan fuera del ámbito de libre disposición, bajo este entendido, los derechos de la personalidad, los referidos a la capacidad civil, los derechos matrimoniales, el régimen de nulidad de actos jurídicos, las controversias relativas a atribuciones o funciones de imperio del Estado, las referidas a delitos o faltas, etc. El análisis en estos casos involucrará una evaluación de la naturaleza intrínseca de los derechos que fueron puestos en manos del tribunal arbitral, a fin de determinar si éstos han sido librados en nuestro ordenamiento jurídico a la autonomía privada de las partes o, más bien, se ha prohibido que sobre ellos ésta sea ejercida. Al respecto, es bastante ilustrativa la opinión vertida en discordia en el Expediente n.º 533-2007:

Sexto.- Que, respecto a la causal invocada [pronunciamiento sobre materia inarbitrable], es de indicar en términos generales, que la Ley ha excluido del conocimiento de los árbitros a aquellos asuntos en los que esté interesado el orden público, que salen del marco estricto del derecho privado. La restricción legal ha sustraído de órganos ajenos al Poder Judicial, las controversias en las que se debaten derechos sobre los cuales los particulares no tienen facultades de disposición [...].¹⁵³

No obstante, no debe caerse en el error de tratar de identificar la indisponibilidad a la cual se refiere la norma arbitral para determinar la inarbitrabilidad de una materia, con cualquier tipo de limitación a la autonomía privada que establezca nuestro ordenamiento jurídico, al punto que termine dejándose fuera del arbitraje a cualquier materia

¹⁵³ Voto en discordia de los vocales Betancourt Bossio y Lama More. Expediente n.º 533-2007. Primera Sala Comercial de Lima.

que involucre asuntos en los cuales la autonomía privada se encuentre limitada por el legislador. Como sostiene el profesor Schlesinger, «*los límites de la autonomía privada se vinculan, por lo general, con tres hipótesis; [i] con la 'ilicitud' del trato, por contrariedad a los bonos mores o al orden público; [ii] con la contrariedad a prohibiciones específicas [...]; o, en fin, y ésta es la categoría más delicada, [iii] con las genérica contrariedad a 'normas imperativas', sin que medie una explícita conminatoria nulidad 'textual' [...]*».¹⁵⁴ Esto es, las limitaciones a la autonomía privada de los particulares no siempre buscan deshacer por absoluto la facultad que éstos tienen de disponer de ciertas materias (no prohíben que los sujetos puedan negociar sobre ellas); sino que, al contrario, a veces presuponen el ejercicio de la facultad de disposición, pero imponen reglas para encaminarlo, en base a ciertos fines que el legislador considera prioritarios. Un ejemplo dado por el propio autor, son los supuestos en los cuales el legislador prohíbe que un plazo sea acordado por una duración excesiva. En estos casos, no podría hablarse de inarbitrabilidad de la materia, pues no existe falta de capacidad para disponer por parte de los sujetos, sino la imposición de reglas para encaminar el ejercicio de esa capacidad (los sujetos, en este supuesto, están en la capacidad de fijar un plazo entre ambos, pero no pueden establecerlo más allá del límite determinado por el legislador).¹⁵⁵

La indisponibilidad, entonces, para la Ley de Arbitraje, debe entenderse como la ausencia absoluta de capacidad en los sujetos para llegar a un acuerdo sobre la controversia que es sometida a la competencia del tribunal arbitral, no como la existencia de normas imperativas que establezcan límites a las partes en relación a cómo regular el asunto, sino

¹⁵⁴ SCHLESINGER, Piero. «La autonomía privada y sus límites», traducción de Leysser L. León, en *Derecho & Justicia. Revista de Derecho Procesal*, n.º 3, 2002, pp. 106-107.

¹⁵⁵ MANTILLA-SERRANO, Fernando. *Op. cit.* «No sobra precisar que el hecho de que una controversia haga relación a normas imperativas no derogables por los particulares o requiera la aplicación de las mismas, no la hace per se inarbitrable» (p. 47).

como la ausencia absoluta de capacidad para llegar a cualquier tipo de acuerdo: la prohibición absoluta de acordar y no la prohibición de acordar en cierto sentido. En palabras de Gaspar Lera, «*las meras limitaciones a la facultad de disponer no inciden en el carácter arbitrable del derecho gravado con ellas. Y es que, ciertamente, tales limitaciones [...] obedecen a una concreta finalidad que no se ve alterada por el hecho de que el conflicto suscitado en torno al derecho gravado se resuelva arbitrariamente*».¹⁵⁶ Piénsese, por ejemplo, en el caso de los intereses usurarios. La Ley prohíbe expresamente que los sujetos acuerden, al celebrar un contrato, un interés que se encuentre por encima del límite establecido en la Ley, imponiendo con ello un indiscutible límite a la facultad de disponer de las partes sobre este extremo del contrato; no obstante, esto no impediría que la pretensión de pago de capital e intereses de un contrato de mutuo, formulada por alguna de las partes, pueda debatirse en arbitraje, aun si estos últimos fueran exigidos en base a un tasa superior a la permitida por ley, pues será justamente deber del tribunal arbitral hacer efectiva la limitación impuesta por la Ley, reduciendo el monto de los intereses solicitados.

El Juez revisor deberá estar seguro, antes de sancionar un laudo por esta causal, de que la materia sobre la cual han resuelto los árbitros se encuentra definitivamente sustraída del poder de disposición de las partes en nuestro ordenamiento, y no —como lo hemos mencionado— únicamente en el sentido de limitar los alcances de su disposición, si no de anular por completo cualquier posibilidad de llegar a un acuerdo respecto a ella. Y ¿cómo saber si ésta ha sido la voluntad del legislador? Pues, fundamentalmente, en base a dos cosas: primero, a la proposición que ha usado el legislador para normar la materia analizada: si el texto de la norma sustrae definitivamente la materia de la capacidad de disposición de las partes, entonces no habrá duda de su inarbitrabilidad; y, segundo, la naturaleza de los intereses involucrados en la materia debatida: cuando pueda advertirse la existencia de un interés colectivo

¹⁵⁶ GASPARE LERA, Silvia. *El Ámbito de Aplicación del Arbitraje*. Navarra: Aranzadi, 1998, p. 107.

en ella o su pertenencia al orden público de la nación, no cabrá duda tampoco de la imposibilidad de someterla a arbitraje (esto sucede, por ejemplo, en el caso del régimen de nulidad de acto jurídico, en el que la imposibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo obedece a la naturaleza pública del interés en juego).

Tal vez el criterio más útil para afrontar con éxito la tarea de determinar la arbitrabilidad de una materia, bajo el criterio de disponibilidad de los derechos involucrados, sea el formulado, desde una óptica distinta —y bastante creativa— por autores como el profesor Montero Aroca, para quien «*gráficamente podemos decir que no cabe arbitraje, y por lo mismo laudo, cuando una consecuencia jurídica sólo puede obtenerse por medio de sentencia; mientras que si los particulares pueden alcanzar esa consecuencia por ellos mismos, nada impide que se alcance también por medio de arbitraje y de laudo*»,¹⁵⁷ opinión que es defendida también por el profesor Nieva Fenoll, quien, criticando la insuficiencia de las posturas sostenidas hasta ahora por la doctrina arbitral con el propósito de encontrar una explicación al fenómeno de la arbitrabilidad, concluye también en que debe considerarse como *disponible*, para la Ley de arbitraje, todo aquello que las partes puedan conseguir sin necesidad de acudir ante un juez; mientras que aquello que requiera necesariamente de una declaración judicial deberá calificarse como *indisponible* para los sujetos.¹⁵⁸ El meollo en la determinación de la disponibilidad, en términos de la Ley de Arbitraje, entonces, estará constituido por los límites del poder de los particulares para obtener lo que piden a los árbitros, si lo que estos exigen no lo pudieran obtener por sí mismos, tampoco deberían exigírselo al tribunal arbitral. Luego, cuando los árbitros declaren algo que hubiera sido imposible a las partes obtener por sí mismas, el laudo estará viciado por contener una intromisión en materias ajenas a la competencia objetiva de los árbitros.

¹⁵⁷ MONTERO AROCA, Juan. «Las materias de libre disposición» [comentario al artículo 2]. En BARONA VILAR, Silvia (Coord.). *Op. cit.*, p. 122.

¹⁵⁸ NIEVA FENOLL, Jordi. «Las materias indisponibles en el arbitraje». En *Jurisdicción y Proceso: estudios de ciencia jurisdiccional*. *Op. cit.*, pp. 834 y ss.

Ahora bien, como advierte el propio profesor Nieva Fenoll,¹⁵⁹ al llevar estos criterios a la práctica del derecho, sometiendo a juicio la arbitrabilidad de uno u otro asunto, por supuesto que existirán casos en los que el resultado final no complazca por completo a todos, pues muchos desearían ver una u otra materia determinada sometida al arbitraje; sin embargo, debe recordarse que la decisión de liberar dicha materia de la competencia exclusiva de la justicia estatal no es algo que dependa de los sujetos, sino del legislador, quien valorará la oportunidad de renunciar a favor del arbitraje a un segmento de la exclusividad jurisdiccional del Estado. Como lo expusiera la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia (C-330/00) de fecha 22 de marzo de 2000:

La habilitación de particulares para solucionar conflictos por medio del arbitramento cuenta también con claras limitaciones materiales, pues no todo problema jurídico puede ser objeto de un laudo. El legislador ha sido consciente de que la equiparación funcional que se hace entre los funcionarios del Estado y ciertos ciudadanos, temporalmente investidos de poder jurisdiccional, no puede extenderse a todas las materias, pues es claro que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas. Principios como el de seguridad jurídica hacen necesario que ciertos asuntos sean ventilados a través de la jurisdicción ordinaria, pues se trata de eventos que se relacionan con la garantía de derechos constitucionales fundamentales, con el reconocimiento de facultades legalmente reconocidas a favor de ciertos ciudadanos —*v.gr.* derechos mínimos de los trabajadores—, o con el ejercicio del control estatal sobre ciertas circunstancias jurídicamente relevantes como ‘la fijación del estado civil, las cuestiones que tengan que ver con derechos de incapaces o derechos sobre los cuales la Ley prohíbe a su titular disponer’.¹⁶⁰

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 843.

¹⁶⁰ Jurisprudencia compilada en FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Tratado del arbitraje comercial en América Latina. Op. cit.*, vol. II, p. 879.

No debe caer, entonces, el intérprete en el peligroso papel de inspector de la labor que ha realizado el legislador al delimitar las materias que deban ser o no parte de la justicia arbitral. La decisión sobre la arbitrabilidad de una materia no depende de lo que el jurista encuentre más conveniente para el caso, ni siquiera de cómo haya sido tratado el asunto en la experiencia internacional, sino de la posición adoptada por el legislador nacional en la situación concreta, ya que la arbitrabilidad de una materia siempre dependerá de la política legislativa reflejada en la norma, y no de concepciones dogmáticas: *«no es una opinión jurídica encontrar al Estado más o menos competente para tomar conocimiento exclusivo sobre tales y cuales temas, o mejor dicho, sobre tales o cuales derechos controvertidos. Tampoco lo es encontrar más o menos conveniente que los particulares decidan sobre esto o aquello»*.¹⁶¹

2.1.2. Los supuestos de arbitrabilidad e inarbitrabilidad nacidos de la propia Ley

Hasta ahora hemos analizado el fenómeno de la arbitrabilidad únicamente bajo la óptica de la regla general contenida en el artículo 2 de la norma arbitral, que establece la posibilidad de someter a arbitraje todos los derechos sobre los cuales las partes tengan capacidad de disponer. No obstante, es evidente que ésta no es la única regla capaz de definir la arbitrabilidad de una materia. Como lo ha apuntado acertadamente Gaspar Lera, la inarbitrabilidad de una materia no depende únicamente del carácter indisponible que ella pueda tener, pues la imposibilidad de someterla a la competencia de los árbitros puede venir del hecho de que, a pesar de ser disponible, se encuentre inseparablemente unida a una materia indisponible o, simplemente de la existencia de un norma que así lo establezca expresamente.¹⁶²

¹⁶¹ CASTILLO FREYRE, Mario y otros. «Nueva Ley de Arbitraje: ¿cuáles son las materias arbitrables?», disponible en Web: www.castillofreyre.com, p. 9.

¹⁶² GASPAR LERA, Silvia. *Op. cit.*, p. 88.

Nosotros creemos, llevando un poco más adelante este postulado, que a través de la Ley no sólo pueden convertirse en inarbitrables asuntos que, bajo el criterio de disponibilidad, podrían perfectamente ser sometidos a la competencia de un tribunal arbitral, sino que, además, pueden convertirse en arbitrables asuntos que de otro modo no lo serían. Aquí el poder de la norma no sólo actúa para sustraer materias del ámbito de competencia objetiva del arbitraje, sino también para incluirlas en él. Podemos tomar como ejemplo en nuestro país, el caso de las controversias referidas a la nulidad del convenio arbitral. Como hemos mencionado en otro momento, la nulidad de un acto jurídico es un asunto que no puede ser objeto de pronunciamiento por parte de jueces privados, por estar fuera del ámbito de libre disposición de las partes. La doctrina, en este punto, es unánime al sostener que la nulidad responde a intereses que van más allá de los particulares,¹⁶³ y con toda evidencia nuestro ordenamiento jurídico se adhiere a esta posición al, por ejemplo, impedir que las partes puedan confirmar un acto nulo o permitir que la nulidad pueda ser declarada de oficio por el juez. El régimen de nulidad, en estos términos, se encuentra definitivamente fuera de la capacidad de disposición de los particulares (bajo la regla expuesta en el acápite anterior, es evidente que las partes no podrían obtener la declaración de nulidad de un acto jurídico sin recurrir a un juez) y, por tanto, debiera del mismo modo estar fuera del alcance del arbitraje; no obstante, para el caso puntual de las pretensiones de nulidad del convenio arbitral, el artículo 41 del Decreto Legislativo n.º 1071, activa extraordinariamente la competencia del tribunal arbitral, disponiendo que *«El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral»*, esto es,

¹⁶³ BIGLIAZZI GERI, Lina y otros. *Derecho Civil. Hechos y Actos Jurídicos*, traducción de Fernando HINESTROSA, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, vol. 2, tomo I, p. 1032; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. «Eficacia e ineficacia del negocio jurídico». En *Anuario de Derecho Civil*, n.º 2, tomo XIV, fascículo II, octubre-diciembre 1961. Madrid: Artes Gráficas y Ediciones, p. 825.

declara expresamente arbitrable una materia que, de otro modo, bajo el criterio de disponibilidad, quedaría fuera del alcance del tribunal arbitral.

Pero ¿cómo se justifican estas desviaciones? Como ya hemos mencionado, la arbitrabilidad es primariamente un asunto que deriva del *ius imperium* estatal. Es básicamente la política legislativa de una nación la que ordena, bajo parámetros particulares, qué materias pueden pasar al elenco que conforma la competencia objetiva del arbitraje, y cuáles deben quedar necesariamente sometidas a la jurisdicción estatal. Como explica Fernández Rosas, «*debe tenerse en cuenta que la inclusión de una determinada materia en el ámbito de la arbitrabilidad conlleva una cesión automática por parte del Estado de su competencia para conocer de determinadas controversias a favor de la justicia privada y que el alcance de dicha cesión en el marco comparado muestra una esencial dosis de particularismo*»,¹⁶⁴ y, por tanto, «*no todos los ordenamientos jurídicos cuentan con los mismos criterios para establecer la línea divisoria entre lo que corresponde al árbitro y lo que compete al juez*».¹⁶⁵ Bajo esta premisa, el Estado reserva para sí la posibilidad de valorar de forma particular un supuesto de hecho y determinar la conveniencia de permitir que él sea objeto de arbitraje o mantenerlo exclusivamente dentro de la jurisdicción estatal, a través de normas que expresamente declaren la materia como arbitrable o inarbitrable. Ésta parece ser, por ejemplo, la posición expresada en el Expediente n.º 012-2007:

Vigésimo segundo.- Que, por otro lado, nos acogemos al criterio por el cual los derechos que pueden ser objeto de arbitraje no dependen de la naturaleza de los mismos, esto es, no es que existan derechos que por su naturaleza [al margen de la Ley] sean no arbitrables o arbitrables, sino que es la propia Ley la que

¹⁶⁴ FERNÁNDEZ ROSAS, José Carlos. *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*. *Op. cit.*, vol. II, pp. 877-878.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 880.

determinará cuáles derechos pueden ser arbitrables o no (criterio legal), ya que siendo el mismo Estado el que autoriza que se sus- traigan de su jurisdicción ciertos conflictos de intereses, es obvio que debe delimitar qué derechos no pueden apartarse de dicha jurisdicción.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Expediente n.º 012-2007. Primera Sala Comercial de Lima.

EXPEDIENTES

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 1023-2006

Demandante: LA EMPRESA

Demandado: LA ENTIDAD ESTATAL

Materia: Anulación de laudo arbitral

Proceso: Especial

Resolución n.º trece

Miraflores, once de enero

del año dos mil siete.-

VISTOS:

Con el Expediente Arbitral acompañado —un tomo—; es materia de autos el **Recurso de Anulación interpuesto** por LA EMPRESA contra el **LAUDO ARBITRAL de DERECHO de fecha veinticuatro de marzo de dos mil seis** que corre de fojas cuarenta y seis a sesenta del Expediente Arbitral, dictado por los señores Árbitro 1, Árbitro 2 y Árbitro 3 que resuelve declarar: i) fundada la pretensión del demandante, LA ENTIDAD ESTATAL, en el extremo que se dispone que LA EMPRESA le abone la suma de veintiséis mil cincuenta y tres y 00/97 nuevos soles por concepto de multa máxima por penalidad por mora; ii) fundada la pretensión del demandante en el extremo que se dispone que la empresa contratista le abone la suma de mil cuatrocientos setenta y uno y 28/100 nuevos soles por concepto de elaboración de liquidación de obra; y, iii) infundada la pretensión del demandante en el extremo que se declare firma la liquidación de obra efectuada por aquélla; y, iv) disponer que cada parte cubra sus propios gastos y los gastos de honorarios del Tribunal Arbitral y administrativos del Centro de Arbitraje. Interviniendo como Vocal Ponente el señor Ruiz Torres, y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, doctrinariamente se señala que la anulación de laudo arbitral «no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O lo que es igual: ninguna de las razones que son válidas causas de pedir

en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo (el subrayado es nuestro). De ninguna manera puede referirse la acción de anulación ... a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto...».¹

De lo que discurre que «*el fundamento propio del recurso de anulación no es corregir errores, en razón a la falibilidad humana, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial (el subrayado es nuestro)*»;² por ello, el artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje establece que dicho recurso «*tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fono de la controversia... Está prohibido, bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia*».

Segundo.- Que, por otro lado, el ejercicio de la pretensión de anulación del Laudo arbitral —al constituir un mecanismo de rescisión de la cosa juzgada preliminar del Laudo— se encuentra limitado por el ordenamiento jurídico cuando menos literalmente, a los supuestos previstos por éste.

De ahí que el artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572 englobe causales explícitas por las cuales puede ser invalidado un laudo arbitral. Éstas son: 1) la nulidad del convenio arbitral, 2) que se haya vulnerado manifiestamente el derecho de defensa, 3) que la composición del Tribunal Arbitral no se ajuste al convenio de las partes,³ 4) que se haya laudado sin las mayorías requeridas, 5) que se haya expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con aquél; y, 6) que se haya laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros.

Además, está la posibilidad del Juez de anular de oficio el laudo, total o parcialmente, en los casos que la materia sometida a decisión de los árbitros no pudiera ser manifiestamente objeto de arbitraje.

¹ González Soria, Julio. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*. Madrid: Editorial Aranzadi, 2004, pp.413-414.

² Hinojosa Segovia, Rafael. *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho reunidas, 1991, p. 83.

³ En el caso de las causales señaladas en los literales a) y c) la procedencia de la causal dependerá de que el incumplimiento u omisión haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral, por quien se considere afectado.

Tercero.- Que, no obstante lo expresado, en casos en los que se configuren conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional —los cuales son directamente deducibles como causales de nulidad del Laudo Arbitral, a tenor de lo dispuesto en la **Sentencia del Tribunal Constitucional número 06167-2005-HC/TC** de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis—, la exigencia de su denuncia en dicha sede, requerida en forma expresa y específica⁴ para la lesión al derecho de defensa, no puede ser pretendida para el resto de derechos contenidos en el complejo derecho a un debido proceso; esto es, se crea implícitamente una nueva causal en garantía de los principios y derechos de la función jurisdiccional previstos en nuestra Carta Magna.

Cuarto.- Que, en el presente caso, con fecha **once de abril de dos mil seis**, LA ENTIDAD ESTATAL interpone recurso de anulación —mediante escrito corriente de fojas sesenta y cuatro a setenta— contra el Laudo Arbitral de Derecho de fecha veinticuatro de marzo de dos mil seis —corriente de fojas cuarenta y seis a sesenta del Expediente Arbitral— emitido en el proceso arbitral *ad-hoc* seguido por LA EMPRESA (en adelante EL CONSORCIO) invocando como única causal de anulación la contenida en el inciso dos del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje «*referida a la afectación del derecho a la defensa en la aplicación de las reglas del proceso arbitral*».

Quinto.- Que, así, sostiene como argumento de la causal invocada que previamente a la audiencia del informe ocurrido el seis de marzo de dos mil seis remitieron al Tribunal un escrito de fecha seis de marzo de dos mil seis por el cual solicitaron el fraccionamiento de los costos del arbitraje en tres partes con el propósito de solicitar la reincorporación de las pretensiones que correspondían a su parte; sin embargo, el Tribunal no cumplió con dar respuesta a dicho pedido, emitiendo el Laudo Arbitral de Derecho el veinticuatro de marzo de dos mil seis en donde sólo se pronuncia por las pretensiones de la parte demandante, excluyendo sus pretensiones planteadas en la reconvencción formulada.

Entonces para la contratista se produce la afectación al derecho de defensa en la medida que: a) el Tribunal Arbitral le ha negado la oportunidad de efectuar un pago en parte de los costos del proceso arbitral, b) las pretensiones contenidas en la reconvencción son la concreción de su derecho de defensa que sólo puede ser limitado por un incumplimiento de las reglas del proceso; y, c) el Tribunal no ha cumplido con dar respuesta a su pedido.

Sexto.- Que, una de las expresiones para ejercer el derecho a la defensa en proceso es permitir que todos los actos del proceso se realicen con conocimiento de las partes,

⁴ Como lo exige la última parte del inciso 2 del artículo 73 de la LGA.

esto es, que todo acto procesal ocurra con la información previa y oportuna de la parte contraria. Hay que garantizar que las partes hayan conocido el acto en el momento oportuno. El Laudo sólo produce efecto respecto de las personas que han participado en el procedimiento arbitral ejerciendo sus derechos o pudiendo haberlos ejercido.

Séptimo.- Que, además, partiendo de la premisa que el arbitraje comporta un medio alternativo de solución de conflictos y que su fundamento reposa en la voluntad de las partes, por medio de la cual éstas optan por renunciar a la tutela que brinda el Estado a través del Poder Judicial y se someten a este mecanismo esencialmente privado, en el que tienen la libertad de establecer el procedimiento que consideren más adecuado, dentro del respeto de determinados derechos fundamentales de orden procesal; entonces, el sometimiento a un proceso arbitral implica el respeto de una serie de pactos y/o reglas establecidas por el Tribunal Arbitral y al que las partes han dado su consentimiento, asumiendo ciertos riesgos reflejados —por ejemplo— en el pago oportuno de los costos del mismo.

Octavo.- Que, en el presente caso, al haber recurrido las partes a un arbitraje institucional determinado en el Convenio Arbitral que corre a fojas cuarenta y uno del Expediente Arbitral —cláusula vigésimo quinta punto tres del Contrato de Obra a mano a suma alzada de fecha veintiocho de octubre de dos mil tres—⁵ conlleva a facilitar las actuaciones propias y de los árbitros a lo largo del proceso, principalmente, mediante la aplicación de las normas reguladoras de la institución arbitral.

Noveno.- Que, del examen de autos se aprecia que —previamente a la Acta de Instalación del proceso arbitral materia de revisión— mediante Oficio número 2502-2005 se le comunicó a LA CONTRATISTA con fecha veinte de septiembre de dos mil cinco⁶ los montos preliminares totales de gastos arbitrales y los montos del primer anticipo a cumplir. Asimismo, por Oficio número 2560-2005 se le informó con fecha veintiocho de septiembre de dos mil cinco⁷ que el plazo para efectuar los pagos indicados era de diez días. Posteriormente se le remite el Oficio número 3200-2005 con fecha cinco de diciembre de dos mil cuatro⁸ en el cual se le señala que no ha cumplido con efectuar los pagos que le correspondía, por lo que le otorgan un plazo no mayor de diez días hábiles para efectuar tal pago.

⁵ Así acordaron que: «25.3.- De acuerdo a la presente cláusula todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje, bajo la organización de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE y de acuerdo con su Reglamento».

⁶ Fojas 255 del Expediente Arbitral.

⁷ Fojas 262 del Expediente Arbitral.

⁸ Fojas 296 del Expediente Arbitral.

Décimo.- Que, ahora bien, en la Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos celebrado con fecha treinta y uno de enero de dos mil seis —y que corre de fojas trescientos cinco a trescientos siete del Expediente Arbitral— se dejó constancia que «*en caso una de las partes no cumpla, dentro del plazo establecido, con las obligaciones de pago a su cargo, el proceso continuará únicamente respecto de las pretensiones que hayan sido cubiertas*».

Con fecha veintitrés de febrero de dos mil seis el Tribunal Arbitral emitió la Resolución número Uno —que corre a fojas trescientos veintidós del Expediente Arbitral— mediante la cual resuelve «3) *Déjese fuera del ámbito del presente arbitraje la reconvenición formulada por LA EMPRESA, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6) del Acta de Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 31 de enero de 2006*»; resolución que fue notificada a la recurrente el día veintisiete de febrero de dos mil seis —fojas trescientos veintitrés del Expediente Arbitral—.

Asimismo, conforme al Acta corriente a fojas trescientos treinta y dos del Expediente Arbitral se verifica que se llevó a cabo el Informe Oral el día seis de marzo de dos mil seis con la presencia de todas las partes.

Por escrito obrante a fojas trescientos treinta y nueve la contratista solicitó con fecha seis de marzo de dos mil seis una reconsideración contra la Resolución número Uno y un fraccionamiento en tres partes de la deuda fijada, la misma que fue declarada «*No ha lugar a lo solicitado*» mediante Resolución número Dos de fecha veintiséis de marzo de dos mil seis —fojas trescientos cuarenta del Expediente Arbitral— notificada a la recurrente el veinte de marzo de dos mil seis —cargo de fojas trescientos cuarenta y dos—.

Emitiéndose el veinticuatro de marzo de dos mil seis el Laudo Arbitral de Derecho materia de anulación.

Undécimo.- Que, en tal sentido, no advertimos conculcación alguna al derecho de defensa de LA CONTRATISTA toda vez que el Tribunal Arbitral de acuerdo a las reglas convenidas en el Texto Único Ordenado del Centro de Arbitraje y la Ley General de Arbitraje emitió los pronunciamientos respectivos de todas las pretensiones y reconsideraciones planteadas. Por la naturaleza del recurso de anulación, este Colegiado sólo puede revisar la actuación de los árbitros *in procedendo*, mas no el modo de resolverse las cuestiones planteadas. Como ya lo hemos expresado, someterse a un proceso arbitral implica acatar las reglas pactadas entre ellos y la establecida por la institución arbitral pues el sometimiento es voluntario de conformidad con el artículo seis de la Ley número 26572.

Por lo demás, fluye con prístina claridad el desarrollo de un debido proceso arbitral en la medida que aquél ha sido igual para ambas partes y se les ha dado plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Tanto más si de acuerdo con el artículo treinta y tres de la Ley General de Arbitraje: «*Las partes pueden pactar el lugar y las reglas que se sujeta el proceso*» arbitral. La falta de medios económicos para correr con los gastos del mismo implica un riesgo asumido por la recurrente que pudo obviar de no haber pactado el convenio arbitral recurriendo a la tutela del Estado a través del Poder Judicial. Cuando la Ley Arbitral refiere en su artículo diecinueve que «*Los árbitros serán remunerados, salvo pacto en contrario*», se entiende que dicho pago corre por las partes y no se puede exigir un fraccionamiento del mismo cuando las reglas están dadas por la institución arbitral.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo sesenta y uno de la Ley n.º 26572 y los artículos doscientos y cuatrocientos doce del Código Procesal Civil;

SE RESUELVE:

INFUNDADO el RECURSO DE ANULACIÓN formulado mediante escrito corriente de fojas sesenta y cuatro a setenta y VÁLIDO el **LAUDO ARBITRAL de DERECHO de fecha veinticuatro de marzo de dos mil seis** que corre de fojas cuarenta y seis a sesenta del Expediente Arbitral, dictado por los señores Árbitro 1, Árbitro 2 y Árbitro 3 que resuelve declarar: i) fundada la pretensión del demandante, LA ENTIDAD ESTATAL, en el extremo que se dispone que LA EMPRESA le abone la suma de veintiséis mil cincuenta y tres y 00/97 nuevos soles por concepto de multa máxima por penalidad por mora; ii) fundada la pretensión del demandante en el extremo que se dispone que la empresa contratista le abone la suma de mil cuatrocientos setenta y uno y 28/100 nuevos soles por concepto de elaboración de liquidación de obra; y, iii) infundada la pretensión del demandante en el extremo que se declare firme la liquidación de obra efectuada por aquélla, y, iv) disponer que cada parte cubra sus propios gastos y los gastos de honorarios del Tribunal Arbitral y administrativos del Centro de Arbitraje; en los seguidos por LA EMPRESA contra LA ENTIDAD ESTATAL sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL; **Notificándose.-**

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

RUIZ TORRES

(firma)

MARTÍNEZ ASURZA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 1028-2006

Demandante: LA ENTIDAD ESTATAL
Demandado: LA EMPRESA
Materia: Anulación de laudo arbitral
Proceso: Especial

Resolución n.º doce
Miraflores, veintiséis de enero
del año dos mil siete.-

VISTOS:

Con el Expediente Arbitral acompañado —diez tomos—; es materia de autos el **Recurso de Anulación interpuesto** por LA ENTIDAD ESTATAL contra el **LAUDO ARBITRAL de DERECHO de fecha veintuno de septiembre de dos mil cinco** que corre de fojas dos mil seiscientos setenta y siete a dos mil setecientos trece del tomo X del Expediente Arbitral, dictado por los señores Árbitro 1, Árbitro 2, Árbitro 3 y Árbitro 4 que resuelven por mayoría declarar: i) fundada la pretensión número uno de la demanda y, en consecuencia, que la Entidad no debió declarar la resolución del contrato por causa imputable al contratista (empero, la resolución del contrato ha operado de pleno derecho y es ya irreversible, al haberse ejecutado por la Entidad los actos previstos en el artículo ciento sesenta y dos del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley número 26850; ii) fundada la pretensión número dos de la demanda y, en aplicación del penúltimo párrafo del artículo ciento sesenta y dos antes referido, se dispone que la Entidad abone en la Liquidación del contrato a favor de la contratista el cincuenta por ciento de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo dejado de ejecutar; y, iii) infundada la pretensión número tres, referida al pago de costas y costos.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, doctrinariamente se señala que la anulación de laudo arbitral «no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha

por los árbitros. O lo que es igual: ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo (el subrayado es nuestro). De ninguna manera puede referirse la acción de anulación ... a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto...».¹

De lo que discurre que «*el fundamento propio del recurso de anulación no es corregir errores, en razón a la falibilidad humana, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial (el subrayado es nuestro)*»;² por ello, el artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje establece que dicho recurso «*tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia... está prohibido, bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia*».

Segundo.- Que, por otro lado, el ejercicio de la pretensión de anulación del Laudo arbitral —al constituir un mecanismo de rescisión de la cosa juzgada preliminar del Laudo— se encuentra limitado por el ordenamiento jurídico, cuando menos literalmente, a los supuestos previstos por éste.

De ahí que el artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572 englobe causales explícitas por las cuales puede ser invalidado un laudo arbitral. Éstas son: 1) la nulidad del convenio arbitral, 2) que se haya vulnerado manifiestamente el derecho de defensa, 3) que la composición del Tribunal Arbitral no se ajuste al convenio de las partes,³ 4) que se haya laudado sin las mayorías requeridas, 5) que se haya expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con aquél; y, 6) que se haya laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros.

Además, el Juez está facultado para anular de oficio el laudo, total o parcialmente, en los casos que la materia sometida a decisión de los árbitros no pudiera ser manifiestamente objeto de arbitraje.

¹ Gonzales Soria, Julio. Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje n.º 60/2003, de 23 de diciembre. Madrid: Editorial Aranzadi, 2004, pp.413-414.

² Hinojosa Segovia, Rafael. *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho reunidas, 1991, p. 83.

³ En el caso de las causales señaladas en los literales a) y c) la procedencia de la causal dependerá de que el incumplimiento u omisión haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral, por quien se considere afectado.

Tercero.- Que, no obstante lo expresado, en casos en los que se configuren conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional —los cuales son directamente deducibles como causales de nulidad del Laudo Arbitral, a tenor de lo dispuesto en la **Sentencia del Tribunal Constitucional número 06167-2005-HC/TC** de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis—, la exigencia de su denuncia en dicha sede, requerida en forma expresa y específica⁴ para la lesión al derecho de defensa, no puede ser pretendida para el resto de derechos contenidos en el complejo derecho a un debido proceso; esto es, se crea implícitamente una nueva causal en garantía de los principios y derechos de la función jurisdiccional previstos en nuestra Carta Magna.

Cuarto.- Que, en el presente caso, con fecha siete de noviembre de dos mil cinco, LA ENTIDAD ESTATAL interpone recurso de anulación, mediante escrito corriente de fojas noventa a noventa y seis, contra el Laudo Arbitral de Derecho de fecha veintiuno de septiembre de dos mil cinco —corriente de fojas dos mil seiscientos setenta y siete a dos mil setecientos trece del tomo X del Expediente Arbitral— emitido en el proceso arbitral *ad-hoc* seguido por LA EMPRESA invocando como causales de anulación: i) la contenida en el **inciso seis** del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje «*con el objeto que el Poder Judicial declare que resulta inválido el pronunciamiento referido al desplazamiento de la fecha de culminación de obra, pues no fue requerido por ninguna de las partes y menos aún fue objeto de señalamiento en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 07.04.2004*»; y, ii) la contenida en el **inciso siete** del artículo setenta y tres de la Ley número 26572 toda vez que de conformidad con el inciso dos del artículo uno de la referida norma no pueden ser objeto de arbitraje aquéllas materias sobre las que ha recaído resolución judicial firme.

Quinto.- Que, así, sostiene como argumentos de las causales invocadas que 1) si bien en el proceso arbitral materia de anulación se dispuso la realización de oficio de un peritaje que tenía como objeto el señalamiento de la fecha de culminación de obra (pretensión no requerida por EL CONSORCIO ni fijada como punto controvertido) porque existía un arbitraje en trámite que podía variar dicha fecha y era necesario que el Tribunal Arbitral lo tuviera en cuenta; también es verdad que en aquel otro arbitraje se indicó mediante Laudo de fecha veintiocho de octubre de dos mil tres —que ha quedado consentido y tiene el carácter de sentencia con efectos de cosa juzgada— que el plazo final de culminación de la obra era el treinta de septiembre de dos mil tres; 2) no obstante los reiterados pedidos al Tribunal Arbitral respecto a que la fecha de culminación de obra no podía ser objeto de pronunciamiento de manera directa o indirecta, el Colegiado declaró fundada la demanda e inválida la atribución

⁴ Como lo exige la última parte del inciso 2 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje.

de responsabilidad efectuada por LA ENTIDAD ESTATAL, argumentando su decisión —conforme se colige de la Aclaración de Laudo de fecha diecinueve de octubre de dos mil cinco— en que la fecha de culminación de la obra debía ser el veinticuatro de diciembre de dos mil tres, «*es decir, aquello que EL CONSORCIO no había podido obtener en litigio contra LA ENTIDAD ESTATAL respecto a las ampliaciones de plazo 13, 17 y 18, finalmente este Tribunal Arbitral terminó concediéndosele*».

Sexto.- Que, en tal sentido, es pertinente precisar por un lado que la causal prevista en el **inciso seis** del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje, configurará la anulación siempre y cuando existan puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados y, que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal; y, sobre todo, sin entrar a la revisión del fondo de la controversia que conforme al segundo párrafo del artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje se encuentra «... *prohibido, bajo responsabilidad*...».

Y, por otro lado, que la causal prevista en el **inciso siete** del artículo setenta y tres del citado cuerpo normativo relacionada con la competencia objetiva de los árbitros⁵ y el hecho que la Ley imponga su denuncia *in limine litis* no impiden que, si a pesar de no existir tal denuncia en el proceso arbitral, se admita y estime el recurso de anulación pues el consentimiento expreso o tácito de las partes no puede ampliar la competencia objetiva de los árbitros, que es materia de orden público.

Séptimo.- Que, ahora bien, tal como se desprende del Acta de Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios⁶ uno de

⁵ Cabe resaltar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 6167-2005-PHC/TC ha determinado —en sus fundamentos 13 y 14— que: «... *considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la «kompetenz-kompetenz» previsto en el artículo 39 de la Ley General de Arbitraje —Ley n.º 26572—, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el artículo 44 del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial... reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1 de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria».*

⁶ Que corre de fojas 597 a 598 del tomo III del Expediente Arbitral.

los puntos controvertidos fijados fue el de «*Determinar si corresponde o no declarar la Resolución del contrato de obra n.º 0199L00221-GCLI--2002, solicitada por LA ENTIDAD ESTATAL el 3 de diciembre de 2003*».

Asimismo, se aprecia que una de las causales de incumplimiento declaradas por LA ENTIDAD ESTATAL al resolver el contrato conforme a la Resolución número 001-GDAC-2003⁷ fue la falta de entrega de los Bloques B, C, D, E, G y L y exteriores que habrían originado la aplicación de penalidades por novecientos treinta y tres mil quinientos ochenta y ocho nuevos soles; así se señala «*el contratista ha acumulado la penalidad máxima en los mencionados Bloques, teniendo en cuenta que la fecha contractual de término de la obra establecida por Laudo Arbitral fue el 30 de septiembre de 2003*» (el subrayado es nuestro).

En atención a ello, a efectos de contar con información técnica, especializada e idónea sobre los alcances y exactitud de las causales de resolución contractual, el Tribunal Arbitral admitió como prueba de oficio el Dictamen Pericial⁸ y el Levantamiento de Observaciones al Dictamen Pericial⁹ elaborado por el Ingeniero Perito quien concluyó —entre otros ítems— que «*en aplicación a las ampliaciones otorgadas por la entidad y el Laudo Arbitral del 21/10/04, se establece que el Término del Contrato de Obra es el 24 de Diciembre 2003*».

Octavo.- Que, entonces, la alegación de LA ENTIDAD ESTATAL sobre la extralimitación del Laudo Arbitral a cuestiones no sometidas a la decisión de los árbitros respecto al pronunciamiento de que la fecha de culminación de la obra debía ser el veinticuatro de diciembre de dos mil tres, deviene infundado; por cuanto, el señalamiento del aludido plazo es consecuencia necesaria de las cuestiones sometidas a arbitraje y tiene por finalidad determinar la validez o no de la resolución contractual efectuada por aquélla al considerar que EL CONSORCIO había «*acumulado la penalidad máxima..., teniendo en cuenta que la fecha contractual de término de la obra establecida por Laudo Arbitral fue el 30 de septiembre de 2003*». Así, la fecha de culminación de la obra fijada por LA ENTIDAD ESTATAL había originado la acumulación de la penalidad máxima y era una cuestión íntimamente conectada al punto controvertido signado en el octavo considerando su determinación; de no haber sido así, la cuestión litigiosa no hubiese podido ser resuelta.

Noveno.- Que, por ende, la causal de anulación invocada al amparo del inciso seis del artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572 merece ser desestimada en todos sus

⁷ Fojas 141 a 145 del tomo I del Expediente Arbitral.

⁸ Informe que corre juntamente con sus anexos de fojas 1934 a 2111 del tomo VIII del Expediente Arbitral.

⁹ Informe que corre de fojas 2145 a 2147 del tomo VIII del Expediente Arbitral.

extremos, siendo pertinente resaltar que «*la doctrina jurisprudencialmente ha venido considerando que la congruencia del laudo arbitral admite modulaciones, en cuanto se permite cierta elasticidad en el laudo en relación con el tema decidendi...*».¹⁰

Por último, sobre la cuestionada fecha de culminación de la obra fijada pericialmente para el veinticuatro de diciembre de dos mil tres; estando a que, en el presente Laudo el Tribunal Arbitral ha dejado constancia de que «... *considera que el dictamen del perito se basa en los documentos probatorios que obran en el expediente y que han sido objeto de comprobación y ponderación por el Tribunal...*» y que tal dictamen ha tomado en consideración lo resuelto en los Laudos Arbitrales de fecha veintiocho de octubre de dos mil tres y veintiuno de octubre de dos mil cuatro conforme se aprecia del citado Levantamiento de Observaciones al Dictamen Pericial, resulta erróneo sostener que se ha soslayado lo dispuesto en aquellos fallos arbitrales.

Décimo.- Que, de otro lado, del análisis del Expediente Arbitral concluimos que igual carácter, tan endeble como para lo anterior, alcanza a la causal invocada y contenida en el inciso siete de la Ley General de Arbitraje en cuanto se alega, a tenor de lo dispuesto en el inciso dos del artículo del acotado cuerpo legal, que no se ha respetado el carácter de sentencia con efectos de cosa juzgada del Laudo Arbitral de fecha veintiocho de octubre de dos mil tres,¹¹ toda vez que en dicho fallo arbitral solamente se conoció de las ampliaciones de plazo números ocho y doce, fijándose como término del plazo contractual el día treinta de septiembre de dos mil tres, mientras que las solicitudes de ampliaciones de plazo números trece, dieciséis, diecisiete y dieciocho se refieren a causales distintas a las tramitadas en el mencionado Laudo y que fueron objeto de pronunciamiento en el Laudo Arbitral de fecha veintiuno de octubre de dos mil cuatro,¹² en donde por mayoría se reconoce en lo que respecta a la ampliación del plazo número dieciséis una ampliación de plazo sólo por ochenta y ocho días calendario.

Claro está que el recurso planteado —la anulación— no permite, como lo hemos apuntado, directa o indirectamente analizar la corrección de la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; así, de ninguna manera puede referirse la acción de anulación a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto. Esto es, no se puede pretender que el Poder Judicial analice si la determinación

¹⁰ Barona Vilar, Silvia. *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley n.º 6072003, de 23 de diciembre)*. Madrid: Thomson – Civitas Ediciones, 2004, p. 1402.

¹¹ Que corre de fojas 1867 a 1887 del tomo VII del Expediente Arbitral.

¹² Que corre a fojas 1892 a 1916 del tomo VII del Expediente Arbitral.

de la fecha de culminación de obra efectuada por el Tribunal Arbitral en mérito a la aplicación de las ampliaciones fijadas en los referidos Laudos es correcta o justa.

Undécimo.- Que, en suma, el Laudo Arbitral aparece válidamente emitido, conteniendo una debida motivación, resultando sus fundamentos irrevisables ya que, como se ha esgrimido, incidir sobre la construcción legal del mismo (razonamiento jurídico empleado por los árbitros) para determinar si la motivación es la debida y si responde o tiene correspondencia con las pruebas actuadas, implica necesariamente analizar la justicia de la decisión arbitral como posibilidad totalmente prohibida en esta clase de recursos; por ende, las causales invocadas resultan infundadas.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo sesenta y uno de la Ley n.º 26572 y los artículos doscientos y cuatrocientos doce del Código Procesal Civil;

SE RESUELVE:

INFUNDADO el RECURSO DE ANULACIÓN formulado mediante escrito corriente de fojas noventa a noventa y seis y VÁLIDO el LAUDO ARBITRAL de DERECHO de fecha **veintiuno de septiembre de dos mil cinco** que corre de fojas dos mil seiscientos setenta y siete a dos mil setecientos trece del tomo X del Expediente Arbitral, dictado por los señores Árbitro 1, Árbitro 2, Árbitro 3 y Árbitro 4 que resuelven por mayoría declarar: **i)** fundada la pretensión número uno de la demanda y, en consecuencia, que la Entidad no debió declarar la resolución del contrato por causa imputable al contratista; **ii)** fundada la pretensión número dos de la demanda y, en aplicación del penúltimo párrafo del artículo ciento sesenta y dos antes referido, se dispone que la Entidad abone en la Liquidación del contrato a favor de la contratista el cincuenta por ciento de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo dejado de ejecutar; y, **iii)** infundada la pretensión número tres, referida al pago de costas y costos; en los seguidos por LA ENTIDAD ESTATAL CONTRA LA EMPRESA, sobre anulación de laudo arbitral; **Notificándose.-**

(firma)
BETANCOUR BOSSIO

(firma)
RUIZ TORRES

(firma)
MARTÍNEZ ASURZA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 1961-2006

Demandante: LA EMPRESA

Demandado: LA ENTIDAD ESTATAL

Materia: Anulación de laudo arbitral

Proceso: Especial

Resolución n.º once

Miraflores, treinta de enero

del año dos mil siete.-

VISTOS:

Con el Expediente Arbitral acompañado —un tomo—; es materia de autos el Recurso de Anulación interpuesto por LA EMPRESA contra el **LAUDO ARBITRAL de DERECHO de fecha diecisiete de julio de dos mil seis** que corre de fojas doscientos catorce a doscientos veinticinco del Expediente Arbitral, dictado por el señor Árbitro Único que resuelve declarar: **i)** infundada la demanda arbitral interpuesta por el Consorcio contratista integrado por LAS EMPRESAS A y B contra LA ENTIDAD ESTATAL y, en consecuencia, mantener a la Resolución de Gerencia Administrativa número 855-GA-RAA como un acto administrativo válido y eficaz para todos sus efectos; **ii)** ordenar que LA ENTIDAD ESTATAL devuelva las tarjetas número 79239 y 76521 Control PCB con el software actualizado al Consorcio Contratista por haberlas mantenido en poder de ésta ante la decisión del consorcio de no recogerlas; y, **iii)** condenar al Consorcio Contratista al pago de costas y costos del proceso arbitral, debiendo devolver a LA ENTIDAD ESTATAL el monto pagado por concepto del cincuenta por ciento por honorario del árbitro único y gastos del procedimiento abonados a favor del Centro de Arbitraje **y su integración de fecha treinta y uno de agosto de dos mil seis** corriente de fojas doscientos cuarenta y uno a doscientos cuarenta y tres del Expediente Arbitral. Interviniendo como Vocal Ponente, el señor Ruiz Torres, y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que doctrinariamente se señala que la anulación de laudo arbitral «no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O lo que es igual: ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo (el subrayado es nuestro). De ninguna manera puede referirse la acción de anulación ... a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto...».¹

De lo que discurre que «el fundamento propio del recurso de anulación no es corregir errores, en razón a la falibilidad humana, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial (el subrayado es nuestro)»;² por ello, el artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje establece que dicho recurso «tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia... Está prohibido, bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia».

Segundo.- Que, por otro lado, el ejercicio de la pretensión de anulación del Laudo arbitral —al constituir un mecanismo de rescisión de la cosa juzgada preliminar del Laudo— se encuentra limitado por el ordenamiento jurídico, cuando menos literalmente, a los supuestos previstos por éste.

De ahí que el artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572 englobe causales explícitas por las cuales puede ser invalidado un laudo arbitral. Éstas son: 1) la nulidad del convenio arbitral, 2) que se haya vulnerado manifiestamente el derecho de defensa, 3) que la composición del Tribunal Arbitral no se ajuste al convenio de las partes,³ 4) que se haya laudado sin las mayorías requeridas, 5) que se haya expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con aquél; y, 6) que se haya laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros.

¹ González Soria, Julio. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje n.º 60/2003, de 23 de diciembre*. Madrid: Editorial Aranzadi, 2004, pp. 413-414.

² Hinojosa Segovia, Rafael. *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho reunidas, 1991, p. 83.

³ En el caso de las causales señaladas en los literales a) y c) la procedencia de la causal dependerá de que el incumplimiento u omisión haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral, por quien se considere afectado.

Además, está la posibilidad del Juez de anular de oficio el laudo, total o parcialmente, en los casos que la materia sometida a decisión de los árbitros no pudiera ser manifiestamente objeto de arbitraje.

Tercero.- Que, no obstante lo expresado, en casos en los que se configuren conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional —los cuales son directamente deducibles como causales de nulidad del Laudo Arbitral, a tenor de lo dispuesto en la **Sentencia del Tribunal Constitucional número 06167-2005-HC/TC** de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis—, la exigencia de su denuncia en dicha sede, requerida en forma expresa y específica⁴ para la lesión al derecho de defensa, no puede ser pretendida para el resto de derechos contenidos en el complejo derecho a un debido proceso; esto es, se crea implícitamente una nueva causal en garantía de los principios y derechos de la función jurisdiccional previstos en nuestra Carta Magna.

Cuarto.- Que en el presente caso, con fecha **veinte de septiembre de dos mil seis**, el Consorcio contratista integrado por LAS EMPRESAS A y B (en adelante EL CONSORCIO) interpone recurso de anulación mediante escrito corriente de fojas cincuenta y siete a setenta y dos contra el Laudo Arbitral de Derecho de fecha **diecisiete de julio de dos mil seis** —que corre de fojas doscientos catorce a doscientos veinticinco del Expediente Arbitral— emitido en el proceso arbitral seguido contra LA ENTIDAD ESTATAL (en adelante LA ENTIDAD) invocando como única causal de anulación la contenida en el inciso dos del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje «*por haberse perjudicado y vulnerado de manera manifiesta nuestro derecho constitucional al debido proceso previsto en el numeral 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución en concordancia con lo dispuesto en numeral 5 del artículo 50 de la Ley General de Arbitraje y el numeral 3 del 122 del C.P.C., al haber omitido pronunciarse respecto del punto controvertido fijado como numeral 1 c) del Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos*».

Quinto.- Que, parafraseando al Tribunal Constitucional, es menester resaltar que «*la facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2, inciso 24, literal a) de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139 de la propia Constitución (el subrayado es nuestro). De allí que el proceso arbitral (el subrayado es nuestro) tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución (el subrayado es nuestro), dispuesto por el artículo 51 de la Carta Magna; ambas dimensiones,*

⁴ Como lo exige la última parte del inciso 2 del artículo 73 de la LGA.

(subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia. Tensión en la cual el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado».^{5 6}

Sexto.- Que, asimismo, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En tanto derecho fundamental, «se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés»;⁷ de esta forma, puede afirmarse que la defensa se enerva por ejemplo cuando —al resolver una causa sea arbitral o judicial— se emite pronunciamiento sin que se precise en mérito a qué prueba se ampara o no la pretensión contenida en cualquiera de los puntos controvertidos.

Además, el derecho al debido proceso incluye dentro de su contenido aquél otro que permite obtener de los órganos judicial —y también del árbitro— una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso. La Constitución Política del Perú no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa.

⁵ Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 06167-2005-HC/TC de fecha 28 de febrero de 2006.

⁶ Al respecto es ineludible referir lo señalado por este Colegiado en el octavo considerando de la Resolución número treinta y siete de fecha veintidós de marzo de dos mil seis recaída en el Expediente número 1135-2005 que devino de aplicar los principios que derivaron de la citada Sentencia Constitucional vinculante número 06167-2005-HC/TC de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis: «*Si, como hemos constatado, los atentados a los principios y derechos de la función jurisdiccional son directamente deducibles como causales de nulidad del Laudo Arbitral, su denuncia en dicha sede exigida, por ejemplo, en forma expresa y específica (el subrayado es nuestro) para la lesión al derecho de defensa⁶ no puede ser requerida para el resto de derechos contenidos en el derecho complejo a un debido proceso. En efecto, extender a las demás garantías constitucionales del proceso limitaciones no previstas en forma expresa y específica por la Ley significaría transgredir el inciso 9 del artículo 139 de la Constitución.⁶ Por consiguiente, las trasgresiones al inciso 5 del artículo 139 ya citado, es decir, los defectos en la motivación de los laudos arbitrales, no están sujetas, por las consideraciones expresadas, a la necesidad de denuncia dentro del proceso arbitral para constituirse en causal válida para solicitar la nulidad de dicha decisión (el subrayado es nuestro)*».

⁷ En la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de agosto de 2002, recaída en el Expediente n.º 1003-98-AA/TC-LIMA.

Séptimo.- Que, en el presente caso, el consorcio sustenta el recurso bajo examen en el hecho de que el Laudo Arbitral y su integración adolecen de una **motivación por incongruente (infra petita)** porque: 1) se ha contravenido lo dispuesto en el inciso cinco del artículo cincuenta de la Ley General de Arbitraje y el inciso tres del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil porque ni el Laudo ni su integración contienen la fundamentación de derecho para rechazar su pretensión contenida en el punto controvertido «1 c)» pues: a) en el Laudo, si bien se encuentra la fundamentación de los hechos, no sucede lo mismo con los fundamentos de derecho en la que se manifiesta su ausencia; y, b) en la integración, el árbitro no obstante advertir y admitir dicha omisión refiere contradictoriamente que dicho punto controvertido ha sido evaluado en los puntos nueve al once del Laudo (los mismos que refieren a temas distintos); y, 2) la motivación y análisis del punto controvertido fijado como «1 c)» era gravitante porque de aquélla el árbitro resolvía por la fundabilidad o infundabilidad de la demanda toda vez que la entidad resolvió el contrato por incumplimiento de obligaciones y que como ha sostenido *«estuvimos impedidos de hacerlo por hecho propio de la entidad quien no nos entregó el equipo a efectos de cumplir con la subsanación de una prestación (que además era accesorio), que sólo nuestro personal técnico podía hacerlo, dada su pericia técnica»*.

Octavo.- Que, en tal medida, es necesario citar a Molina Caballero, para quien *«la omisión de pronunciamiento... es el supuesto típico de falta de exhaustividad de las sentencias... Dicha omisión ya no es un tipo de incongruencia sino un vicio de falta de exhaustividad que tiene otro contenido, otro procedimiento de subsanación y otros efectos diversos... así las sentencias que hubiesen omitido, manifiestamente, pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas o sustanciadas en el proceso podrán integrarse bien de oficio o bien a instancia de parte, sin necesidad de acudir directamente, como ocurre en el caso de sentencias incongruentes, a la utilización de los recursos ordinarios y extraordinarios»*.⁸

Al respecto, nuestra Ley General de Arbitraje en su artículo cincuenta y cuatro regula la figura de la integración de los laudos al establecer que *«los árbitros pueden también integrar el laudo si se hubiese omitido resolver alguno de los puntos materia de controversia»*. Así, la integración tiene por finalidad salvar las omisiones en que pueda haber incurrido el Laudo al no haber resuelto alguno de los puntos controvertidos de la controversia.

Noveno.- Que, entonces y siguiendo el razonamiento efectuado por el árbitro en el Laudo Arbitral y su Integración aquí cuestionados, ¿se puede afirmar que hubo pro-

⁸ Molina Caballero, M. *La congruencia en los Laudos Arbitrales*. Málaga: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2002, p. 174.

nunciamento o no respecto al punto controvertido «1 c): *Determinar si el Consorcio contratista estaba o no impedida de subsanar la observación respecto a la instalación y operatividad del equipo de electroterapia, por hecho propia (sic) de la entidad?*». Ab initio, podemos decir que sí hubo pronunciamiento porque, de una forma u otra, el árbitro sostiene en la Integración que EL CONSORCIO «no estuvo impedido de subsanar la observación formulada por la entidad, respecto de la instalación y operatividad del equipo de electroterapia, por cuanto (el subrayado es nuestro), LA ENTIDAD ESTATAL permitió que el equipo sea revisado y sometido a pruebas de funcionamiento por parte del precitado consorcio contratista, conforme se consignara en los puntos 9, 10 y 11 de la Resolución número 15, a requerimiento de la entidad».

Tanto más, si en aludido el numeral once del Laudo —que sirve de sustento para determinar que la demandante no estuvo impedida de subsanar la observación formulada por la entidad—, el árbitro afirma —en mérito a la Carta número 033-OI-HYS-GA-RAA— que la Oficina de Ingeniería Hospitalaria y Servicios de LA ENTIDAD ESTATAL había señalado que «se habían brindado todas las facilidades a la contratista para que cumpla con sus obligaciones; sin embargo ésta no ha podido resolver los inconvenientes suscitados de manera satisfactoria; por lo que concluyen que no se ha cumplido con el requerimiento formulado»; vale decir, que aquél tuvo por cierto —y eso ya atañe a la justicia del Laudo que no puede ser objeto de revisión mediante este recurso— el contenido de la mencionada Carta en lo que respecta al incumplimiento de EL CONSORCIO, entendiéndose con ello que el cuestionado punto controvertido devenía infundado.

Décimo.- Que, en atención a ello, encontramos una válida justificación motivada respecto a la desestimación de la pretensión accesoria de la demandante contenida en el ítem «1 c)» de los puntos controvertidos.

Creemos que dicha exigencia constitucional —esto es, la motivación— no puede significar que las resoluciones deban contener un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que ofrezcan las partes de la cuestión en conflicto, sino que debe entenderse suficiente con que vengan apoyadas las decisiones en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales para fundamentar la decisión, o su *ratio decidendi*.

En tal sentido, compartimos la opinión de Barona Vilar para quien «la motivación, como concepto jurídico determinado, ha de ser apreciada no apriorísticamente o en abstracto sino a la luz de las circunstancias concretas de cada caso. De todos modos, no es exigible una extensión determinada, pues dependerá también de lo que las cuestiones a resolver merezcan y del propio estilo del órgano decisor y del redactor del texto, sin olvidar

*que la aceptación o rechazo de una u otras cuestiones, en ocasiones hace ya estéril el análisis de otras derivadas (el subrayado es nuestro)».*⁹

Undécimo.- Que, así, cabe preguntarse, ¿al contener al punto controvertido —el «1 c)»— una pretensión accesoria se requería un pronunciamiento más específico en la integración? No necesariamente puesto que ello hubiera comportado reproducir los mismos argumentos señalados en los acápites nueve, diez y once del Laudo.

Estamos de acuerdo con el árbitro en que la omisión precitada en el Laudo y oportunamente integrada no enerva los alcances de la decisión emitida pues tácitamente de los numerales nueve, diez y once se colegía la desestimación del mismo al haber entendido —el árbitro— del contenido de la referida Carta que se le habrían brindado todas las facilidades a EL CONSORCIO para subsanar las observaciones sin haber cumplido con su obligación; así, el argumento que sirvió para desestimar la demanda arbitral reposa en el hecho que (sic) *«no existe sustento para pretender responsabilizar a LA ENTIDAD ESTATAL por el mal funcionamiento del equipo de electroterapia, con relación a la instalación indebida o incorrecta por parte de personal no idóneo, dado que, aunque no correspondía inicialmente obligación del Consorcio Contratista instalar la tarjeta, éste tuvo que asumir dicho compromiso como consecuencia de haber entregado un bien distinto al requerido...».*

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo sesenta y uno de la Ley n.º 26572 y los artículos doscientos y cuatrocientos doce del Código Procesal Civil;

SE RESUELVE:

INFUNDADO el RECURSO DE ANULACIÓN formulado mediante escrito corriente de fojas cincuenta y siete a setenta y dos y **VÁLIDO el LAUDO ARBITRAL de DERECHO de fecha diecisiete de julio de dos mil seis** que corre de fojas doscientos catorce a doscientos veinticinco del Expediente Arbitral, dictado por el señor Árbitro Único que resuelve declarar: **i)** infundada la demanda arbitral interpuesta por el Consorcio contratista integrado por las empresas A y B contra LA ENTIDAD y, en consecuencia, mantener a la Resolución de Gerencia Administrativa número 855-GA-RAA como un acto administrativo válido y eficaz para todos sus efectos; **ii)** ordenar que LA ENTIDAD devuelva las tarjetas número 79239 y 76521 Control PCB con el software actualizado al Consorcio Contratista por haberse quedado en poder de ésta ante la decisión del consorcio de no recogerlas; y, **iii)** condenar al Consorcio Contratista al pago de costas y costos del

⁹ Como lo ha manifestado la SAP de La Coruña de 24 de enero de 2003 (JUR 2003, 139416), citada por Barona Vilar. *Op. cit.*, p. 1433.

proceso arbitral, debiendo devolver a LA ENTIDAD el monto pagado por concepto del cincuenta por ciento por honorario del árbitro único y gastos del procedimiento abonados a favor del Centro de Arbitraje **y su Integración de fecha treinta y uno de agosto de dos mil seis** corriente de fojas doscientos cuarenta y uno a doscientos cuarenta y tres del Expediente Arbitral; en los seguidos por LA EMPRESA A y LA EMPRESA B contra LA ENTIDAD sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL; **Notificándose.-**

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

RUIZ TORRES

(firma)

MARTÍNEZ ASURZA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 1960-2006

Demandante: EL CONSORCIO

Demandado: LA ENTIDAD ESTATAL

Materia: Anulación de Laudo Arbitral

Proceso: Principal

Resolución n.º ocho

Miraflores, treinta y uno de enero
del dos mil siete.-

VISTOS:

Viene para resolver la demanda de fecha veinte de septiembre del dos mil seis de fojas setenta y tres a ochenta y uno, sobre anulación del laudo arbitral emitido con fecha nueve de agosto del año dos mil seis, y su resolución de corrección y aclaración del Laudo de fecha cuatro de septiembre del dos mil seis, expedidos por el Árbitro Único, con los acompañados correspondientes al proceso arbitral en cinco tomos; interviniendo como Vocal Ponente el señor Martínez Asurza, y;

RESULTA DE AUTOS:

Demanda.-

De fojas setenta y tres a ochenta y uno obra la demanda de anulación de laudo arbitral presentada por EL CONSORCIO, mediante la cual dicha parte procesal afirma que el Laudo Arbitral de fecha nueve de agosto del dos mil seis, notificado el diez de agosto del dos mil seis, corregido y aclarado por Resolución de fecha cuatro de septiembre del dos mil seis, emitido en el proceso arbitral seguido por EL CONSORCIO (de ahora en adelante «el Consorcio») contra LA ENTIDAD ESTATAL (de ahora en adelante «el laudo»), se ha emitido con violación manifiesta del derecho de defensa y debido proceso por parte del Árbitro Único, al tener como principal sustento medios probatorios incorporados de oficio al momento de laudar, respecto de los cuales se le impidió ex-

presamente a el Consorcio el derecho de contradicción, ocasionándole indefensión y perjuicio, por lo que solicita la anulación parcial del Laudo respecto de las decisiones contenida en los puntos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Octavo de su parte resolutive.

Admisorio y Traslado.-

Mediante resolución número dos de fecha veinticinco de octubre del dos mil seis, se resuelve admitir el recurso de anulación de laudo arbitral y se corre traslado del mismo a LA ENTIDAD ESTATAL.

Contestación.-

De fojas noventa y cuatro a doscientos siete, obra la contestación efectuada por LA ENTIDAD ESTATAL, mediante la cual refiere que ambas partes tuvieron el mismo trato procesal no habiéndose limitado durante el proceso el ejercicio del derecho de defensa, ni se afectó el debido proceso. Con relación al pedido de aclaración formulado por EL CONSORCIO, señala que se pretende vía solicitud de aclaración del Laudo que se declare la nulidad del mismo, por supuestas omisiones, y que asimismo, el Consorcio esgrime en su pedido de aclaración una serie de argumentos referidos a la parte considerativa del laudo y no sobre la parte resolutive. Agrega con relación a la violación del derecho de defensa, que el Consorcio sí tenía conocimiento de los documentos presentados, y que, no obstante ello, no fueron observados oportunamente, asimismo, el artículo 37 de la Ley General de Arbitraje faculta a los Árbitros a determinar de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas, por lo que, al haber admitido el árbitro una prueba de oficio ha actuado dentro de sus prerrogativas y conforme al principio de flexibilidad que rige el proceso arbitral, lo que no significa de manera alguna violación al derecho de defensa. Por último agrega que existen pruebas aportadas por el Consorcio no admitidas por el Árbitro Único, y que sin embargo también fueron meritadas en el Laudo para declarar fundado en parte uno de los extremos de la demanda arbitral.

Por resolución número tres del veinte de noviembre del dos mil seis, obrante a fojas ciento ocho se tiene por absuelto el traslado del recurso señalándose como fecha para la vista de la causa el día diecinueve de enero del año en curso.

FUNDAMENTOS:

Primero.- La demandante pretende la nulidad del Laudo Arbitral de fecha nueve de agosto del año dos mil seis, notificado el diez de agosto del dos mil seis, corregido y aclarado por Resolución de fecha cuatro de septiembre del dos mil seis,

emitido por el Árbitro Único, en el proceso arbitral seguido por EL CONSORCIO (de ahora en adelante «EL CONSORCIO» contra LA ENTIDAD ESTATAL (de ahora en adelante el Laudo).

Segundo.- La causal por la que pretende se declare la nulidad del indicado Laudo es la siguiente:

- a) Violación manifiesta del derecho de defensa y debido proceso por parte del Árbitro Único, causal contenida en el artículo 73, inciso 2) de la Ley General de Arbitraje.

Tercero.- El recurrente fundamenta dicha causal señalando, que el Laudo tiene como principal sustento medios probatorios incorporados de oficio al momento de laudar, respecto de los cuales se le impidió al accionante expresamente el derecho de contradicción, ocasionándole indefensión y perjuicio, dichos medios probatorios consisten en el anillado de los requerimientos efectuados por el supervisor externo de la obra que fueron presentados por la demandada, y rechazados inicialmente mediante resolución número veintinueve emitida en el proceso arbitral con fecha veintitrés de mayo del dos mil seis, y que no obstante ello, fueron admitidos como medio probatorio de oficio por el Árbitro Único al momento de expedirse el Laudo.

Análisis de la causal de nulidad propuesta por el demandante.-

Cuarto.- Conforme lo señala el primer párrafo del artículo 33 de la Ley General de Arbitraje, «Las partes pueden pactar el lugar y las reglas a las que se sujeta el proceso correspondiente. [...]».

Quinto.- De fojas cuarenta y dos a cincuenta y dos, obra en autos el acta de instalación de árbitro único de fecha dos de junio del año dos mil cinco, en el cual aparecen establecidos acuerdos específicos de las partes respecto de la tramitación del proceso arbitral, entre los cuales, corresponde citar los siguientes:

- a) Punto 19, quinto párrafo, «De no alcanzarse un acuerdo conciliatorio total, la Audiencia tendrá por finalidad determinar los puntos controvertidos, admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes y, en su caso, resolver las impugnaciones formuladas contra los mismos así como ordenar la actuación de medios probatorios de oficio, sin perjuicio de hacerlo en otra etapa del proceso arbitral». (el subrayado es nuestro)

- b) Punto 21, primer párrafo, «El árbitro tiene la facultad de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de los medios probatorios ofrecidos, [...]».

Asimismo, en el punto 4 del acta de conciliación y determinación de puntos controvertidos de fojas cincuenta a cincuenta y dos, el árbitro se reserva la potestad de solicitar más adelante pruebas de oficio, de considerarlo conveniente.

Sexto.- El Consorcio demandante señala que se ha violado su derecho a defensa al haberse incorporado medios probatorios de oficio, respecto de los cuales se les impidió expresamente el derecho de contradicción. Sin embargo, el árbitro único, se encontraba debidamente facultado para la incorporación de medios probatorios de oficio en el proceso arbitral, conforme a las disposiciones citadas en los dos considerandos precedentes, así como por lo dispuesto por el artículo treinta y siete¹ de la Ley General de Arbitraje n.º 26572, motivo por el cual dicha admisión como prueba de oficio, no vulnera el derecho de defensa del Consorcio demandante.

Séptimo.- Corresponde precisar asimismo, que si bien no se corrió traslado formalmente de los documentos admitidos como medios probatorios de oficio por el Árbitro Único, también es cierto que la parte demandante sí tuvo conocimiento del mismo al haber sido incorporados al proceso arbitral, más aún si conforme se puede advertir de los documentos que obran de fojas 2003 a 2111 en el expediente arbitral, los mismos fueron suscritos por el ingeniero residente de Obra del Consorcio accionante, y tanto más si, no obstante tener conocimiento de los documentos aludidos, la parte accionante no ha formulado ningún tipo de observación o cuestionamiento respecto de su validez, situaciones de hecho por las que igualmente puede afirmarse que no se ha producido ninguna afectación al derecho de defensa del Consorcio accionante.

Octavo.- Con relación a lo alegado por el demandante en el sentido que en el proceso arbitral se han inobservado los plazos legales que el árbitro tenía para expedir el laudo, debe señalarse que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo cuarenta y ocho de la Ley General de Arbitraje n.º 26572 «*Salvo que otra cosa se hubiera dispuesto en el convenio, en las reglas del proceso, o que las partes autoricen una extensión el laudo se debe pronunciar dentro del plazo de veinte (20) días de vencida la etapa de prueba [...]*». En

¹ Artículo 37.- Facultad de los árbitros en cuanto a las pruebas.- «Los árbitros tienen la facultad para determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. En cualquier etapa del proceso los árbitros pueden solicitar a las partes aclaraciones o informaciones. Pueden también ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estimen necesarios. [...]».

ese sentido, el mencionado artículo abre la posibilidad de que en las reglas del proceso arbitral se establezca un plazo para la emisión del Laudo.

Noveno.- Que, de la revisión de las reglas del proceso arbitral contenidas en el acta de instalación de árbitro único que obra de fojas cuarenta y dos a cuarenta y nueve, específicamente en el segundo párrafo del punto 24, se verifica que las partes convinieron en que «*Realizada la audiencia de Informes Orales, el Árbitro Único procederá a señalar el plazo para laudar, el mismo que podrá ser prorrogado, a su discreción por veinte (20) días adicionales*», así, con fecha veintinueve de mayo del dos mil seis, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la cual se comunicó a las partes que el proceso se encontraba en estado de expedir el laudo por lo que se estipuló como plazo para laudar treinta días hábiles. Posteriormente, y encontrándose facultado para ello conforme a las reglas del proceso arbitral citadas, mediante resolución número treinta y dos del diez de julio del dos mil seis, se prorrogó por veinte días el plazo para laudar, el mismo que fue emitido dentro de dicho plazo el nueve de agosto del dos mil seis, por lo que, el fundamento del demandante en el sentido que no se habrían observado los plazos que tenía el árbitro para laudar carecen de sustento.

Por todo lo cual;

SE RESUELVE:

INFUNDADO el recurso de anulación formulado mediante demanda de fecha veinte de septiembre de dos mil seis, de fojas setenta y tres a ochenta y uno, y **VÁLIDO el laudo arbitral de** fecha nueve de agosto del año dos mil seis, y su resolución de corrección y aclaración del laudo de fecha cuatro de septiembre del dos mil seis, con costas y costos del proceso; en los seguidos por EL CONSORCIO CONTRA LA ENTIDAD ESTATAL SOBRE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.-

(firma)
BETANCOUR BOSSIO

(firma)
RUIZ TORRES

(firma)
MARTÍNEZ ASURZA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 1922-2006

Demandante: SEÑOR X

Demandado: LA ENTIDAD ESTATAL

Materia: Anulación de Laudo Arbitral

Proceso: Principal

Resolución n.º ocho

Miraflores, treinta y uno de enero
del dos mil siete.-

VISTOS:

Viene para resolver la demanda de fecha quince de septiembre del dos mil seis de fojas cincuenta y nueve a sesenta y cuatro, sobre anulación del laudo arbitral emitido con fecha cinco de septiembre del año dos mil seis, por el Árbitro Único, con los acompañados correspondientes al proceso arbitral; interviniendo como Vocal Ponente el señor Martínez Asurza, y;

RESULTA DE AUTOS:

Demanda.-

De fojas cincuenta y nueve a setenta y cuatro obra la demanda la anulación de laudo arbitral presentada por el señor X, mediante la cual dicha parte procesal afirma que el Laudo Arbitral de fecha cinco de septiembre del dos mil seis, emitido en el proceso arbitral seguido por el señor X contra LA ENTIDAD ESTATAL (de ahora en adelante «el laudo»), se ha emitido utilizando supletoriamente otras normas, mas no así, la Ley y el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, lo que denota vicios que acarrear su nulidad, que asimismo, el árbitro ha señalado que una abso-lución a las bases no puede modificar las bases, toma como válida el acta de reunión cuando no fue firmada por el demandante, desconoce de temas técnicos que le han llevado a tomar decisiones no válidas como las que aparecen en los puntos 53 y 54

del laudo, que se ha excedido en lo establecido como punto controvertido c), y otorga poderes para resolver un contrato a quien no está facultado.

Admisorio y Traslado.-

Mediante resolución número dos de fecha tres de octubre del dos mil seis, se resuelve admitir el recurso de anulación de laudo arbitral y se corre traslado del mismo a LA ENTIDAD ESTATAL.

Contestación.-

De fojas ciento setenta y cuatro a ciento ochenta y cinco, obra el escrito de nulidad de actuados, excepción de cosa juzgada, y contestación de demanda efectuada por LA ENTIDAD ESTATAL, con relación a la nulidad deducida se ha emitido la resolución número seis de fecha veinte de noviembre del dos mil seis, a través de la cual se declara improcedente el pedido de nulidad formulado por la demandada; con relación a la excepción de cosa juzgada deducida, la demandada señala que conforme a lo dispuesto por el artículo doscientos ochenta y nueve del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el laudo es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia, por lo que sólo puede impugnarse ante el Poder Judicial cumpliéndose escrupulosamente con los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo setenta y dos de la Ley General de Arbitraje, a través de una de las siete causales establecidas en el artículo setenta y tres del mencionado cuerpo legal, lo que no se ha cumplido al no acreditarse la garantía económica o fianza de anulación del laudo arbitral, por lo que el mismo se debe ejecutar como una sentencia, conservando su validez jurídica y legal; con relación a la contestación de la demanda, la demandada señala que el laudo arbitral de fecha cinco de septiembre del dos mil seis, fue emitido en estricta aplicación de las normas y procedimientos establecidos por el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como por el TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje (SNCA), que los fundamentos de la demanda están referidos a las mismas pretensiones de demanda formuladas en el proceso arbitral, que el recurso tiene por objeto la revisión de la validez del laudo, no se precisa las causales de la anulación, y no se ha presentado garantía a favor de la demandada por lo que el auto admisorio es nulo.

Por resolución número seis del veinte de noviembre del dos mil seis, obrante de fojas ciento noventa y ocho a doscientos se tiene por absuelto el traslado del recurso, señalándose como fecha para la vista de la causa el día veinticuatro de enero del año en curso.

FUNDAMENTOS:

Respecto de la excepción de Cosa Juzgada

Primero.- La institución de la excepción es un poder jurídico que utiliza el demandado para oponerse a la pretensión del actor, unas veces cuestionando el aspecto formal del proceso en que se hacen valer las pretensiones, es decir, impugnando la regularidad del procedimiento, y otras veces cuestionando el fondo mismo de la pretensión procesal, esto es, negando los hechos en que se apoya la pretensión o desconociendo el derecho que de ellos el actor pretende derivar, de lo que se concluye que las excepciones están dirigidas a cuestionar los presupuestos procesal o las condiciones de la acción.

Segundo.- Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo cuatrocientos cincuenta y tres inciso 2) del Código Procesal Civil, es fundada la excepción de Cosa Juzgada cuando se inicia un proceso idéntico a otro que ya fue resuelto y cuenta con sentencia o laudo firme. Asimismo, hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos, conforme a lo dispuesto por el artículo cuatrocientos cincuenta y dos del mencionado Código Adjetivo.

Tercero.- Que, como fundamento de su excepción la demandada señala que no se ha cumplido escrupulosamente con todos los requisitos de admisibilidad del recurso de anulación, a) al no haberse precisado la causal de anulación del laudo, y b) al no haber acreditado la garantía económica o fianza bancaria a su favor, por lo que el laudo se debe ejecutar como una sentencia, conservando su validez jurídica y legal.

Cuarto.- Que, de los fundamentos expuestos por los demandantes, se advierte que los mismos no guardan relación con la excepción deducida, pues no están dirigidos a demostrar que con el presente proceso se haya iniciado uno idéntico a otro que ya fue resuelto, con sentencia firme, conforme lo señala el artículo cuatrocientos cincuenta y tres inciso 2) del Código Adjetivo Civil, ni acreditan que exista la triple identidad de partes, petitorio e interés para obrar, por lo que la misma debe ser declarada infundada. Tanto más, si en el considerando Tercero de la resolución número Seis del veinte de noviembre del dos mil seis¹ expedida por este Colegiado al resolver un pedido de nulidad formulado por la demandada con argumento similares, se ha precisado, con relación al requisito señalado en el punto a), que ello constituye un tema a esclarecer al momento de expedir la sentencia (debiendo entenderse dicho momento como el de resolver el fondo de la controversia y no al resolverse la excepción propuesta, pues ello

¹ Que obra de fojas 198 a 200.

no es su finalidad), y con relación al requisito señalado en el punto b), este Colegiado ya ha resuelto que la acreditación de constitución de fianza bancaria a favor de la parte vencedora es impertinente.

Respecto de la cuestión de fondo (Anulación del Laudo Arbitral)

Quinto.- Que, como cuestión previa, debe señalarse, que en efecto, tal como lo ha anotado la demandada, el accionante no ha precisado en su demanda la causal de su recurso de anulación, por el contrario se advierte una imprecisión respecto a este punto, cuando en sus fundamentos de derecho la demanda se ampara en lo dispuesto por el inciso 5) del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje, referido a que se ha expedido el Laudo fuera del plazo, no obstante, que en los fundamentos de hecho de la misma, no se menciona en lo absoluto dicha causal. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el Principio del *iura novit curia*, contenido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, corresponde que este Colegiado aplique el derecho que corresponda al presente proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

a) **Con relación a la indebida aplicación supletoria de normas al emitirse el Laudo**

Sexto.- Que, en su escrito de demanda, el accionante señala que el árbitro ha utilizado supletoriamente otras normas, mas no así la referida a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, al respecto únicamente preciso que: en el punto 44 del Laudo se ha señalado: *que en este caso como en todo contrato, las cláusulas contractuales deben interpretarse de manera sistemática, que es un método de interpretación prevista en el artículo ciento sesenta y nueve del Código Civil*, agrega además, que no existe vacío de la norma principal, por lo que no resulta válida la aplicación de norma supletoria, y que lo señalado contraviene lo dispuesto por el inciso 4.1 del artículo cuatro de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que señala que, «La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas generales de procedimientos administrativos y sobre aquélla de derecho común, que le sean aplicables». Al respecto, corresponde señalar que para resolver el cuestionamiento del demandante, debe de determinarse si lo dispuesto por el artículo ciento sesenta y nueve del Código Civil, resultaba aplicable para resolver la controversia en el proceso arbitral, sin embargo, dicha pretensión no se encuadra en ninguna de las causales señaladas taxativamente en el artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje, más aún, la misma se encuentra relacionada con el fondo de la controversia, lo cual se encuentra prohibido de conformidad con lo dispuesto por el artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje.

b) Con relación a los cuestionamientos del demandante, contra algunos fundamentos del Laudo Arbitral

SÉTIMO.- Que, asimismo, el accionante formula cuestionamientos en su demanda, respecto a los fundamentos expuestos en el laudo arbitral, éstos son los siguientes: a) que en el punto 42 el árbitro ha señalado que una absolución a una consulta sobre las bases no puede modificar las bases, b) que se ha tomado como válida un acta de reunión, punto 53, cuando no fue firmada por el demandante, c) que el árbitro desconoce de temas técnicos que le han llevado a tomar decisiones no válidas como las que aparecen en los puntos 53 y 54 del laudo, y d) que le otorga poderes para resolver un contrato a quien no está facultado, puntos 89 al 97. Con relación a ellos debe señalarse que, tal como se ha verificado en el considerando precedente, los cuestionamientos vertidos en este punto igualmente están referidos a una cuestión de fondo, específicamente a la valoración de los medios probatorios y a su apreciación razonada. Por lo que siendo que el objeto del presente recurso es la revisión de la validez del Laudo sin entrar al fondo de la controversia, y que el mismo se resuelve declarando su validez o su nulidad, está prohibida, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los cuestionamientos señalados.

c) Con relación a si el árbitro se ha excedido en la materia sometida a arbitraje

Octavo.- Que, el demandante ha señalado que el árbitro se excede en lo establecido en el punto controvertido c) en el que se ha fijado *determinar si procede o no declarar aprobadas las ampliaciones de plazo solicitadas por el demandante y la ampliación de plazo parcial por demora en aprobación del Informe n.º 03, además del pago de los costos directos, gastos generales y utilidad correspondientes*. Con relación a ello, debe precisarse que lo expuesto por el demandante, sí se encuentra dentro de lo dispuesto por el inciso 6) del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje, por lo que amerita un pronunciamiento por parte de este Colegiado.

Noveno.- Que, de la revisión del convenio arbitral, contenido en la cláusula décimo octava del contrato de consultoría de obra mejoras en infraestructuras y seguridad laboratorio de la refinería Talara, de fecha tres de junio del dos mil cinco, obrante de fojas dos a seis, se advierte que las partes acordaron: *«que cualquier controversia que surja desde la celebración del Contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado n.º 26850 [...]»*, asimismo, se advierte de lo expuesto en el Laudo arbitral que como parte de su segunda pretensión, el accionante solicitó, *«que se aprueben las ampliaciones de plazo solicitadas por el demandante y la ampliación de plazo parcial por demora en aprobación del Informe n.º 03, además del pago de costos directos, gastos generales y utilidad correspondientes»*.

Décimo.- Que, siendo ello así, se ha podido verificar que el punto controvertido señalado en el punto c) del considerando 17, del Laudo arbitral, citado precedentemente, se encuentra relacionado con la celebración del contrato de consultoría, y que más aún, ha sido propuesto como pretensión por el propio demandante del proceso arbitral y del presente proceso, el señor X, tal como se puede apreciar del considerando precedente, en ese sentido, debe concluirse que no se ha laudado sobre una materia no sometida a la decisión del árbitro, resultando infundado también este extremo de la demanda incoada.

Por todo lo cual;

SE RESUELVE:

INFUNDADO el recurso de anulación formulado mediante demanda de fecha quince de septiembre del dos mil seis, de fojas cincuenta y nueve a sesenta y cuatro, y **VÁLIDO el laudo arbitral de** fecha cinco de septiembre del año dos mil seis, con costas y costos del proceso; en los seguidos por el señor X contra LA ENTIDAD ESTATAL sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.-

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

RUIZ TORRES

(firma)

MARTÍNEZ ASURZA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 2302-2006

Demandante: LA ENTIDAD ESTATAL
Demandado: LA EMPRESA
Materia: Nulidad de Laudo Arbitral
Proceso: Principal

Resolución n.º cinco
Miraflores, diez de abril
de dos mil siete.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado, compuesto por un tomo a fojas quinientos sesenta y cuatro.

Es materia de autos el recurso de anulación de LAUDO ARBITRAL dictado en mayoría por los señores Árbitro 1 (Presidente) y Árbitro 2 con el voto en discordia del Árbitro 3 de fecha veintitrés de agosto de dos mil seis, obrante de fojas quinientos nueve a quinientos treinta y uno del expediente arbitral, que resuelve declarar: 1) INFUNDADA la excepción de incompetencia deducida por LA ENTIDAD ESTATAL; 2) FUNDADA la pretensión del contratista, en consecuencia LA ENTIDAD ESTATAL no resulta competente para disponer especificaciones técnicas diferentes a las establecidas por los fabricantes de productos farmacéuticos en el Registro Sanitario y que fueron aprobados por el Comité Especial durante la evaluación del proceso; 3) FUNDADA la pretensión del contratista, en consecuencia corresponde declarar el levantamiento de la suspensión y cancelación de todas las medidas derivadas de la declaración de no conformes de los Lotes 00628B4, 00312B4, 00128B4, así como de cualquier otro Lote, que haya dispuesto la entidad, aplicando el criterio de usar especificaciones técnicas diferentes a las señaladas por el fabricante en el registro sanitario y que fueron aprobados por el Comité Especial durante la evaluación del proceso, dejando sin efecto cualquier medida vinculada a los informes de ensayo; 4) FUNDADA EN PARTE la pretensión del contratista y en consecuencia corresponde ordenar que LA ENTIDAD ESTATAL le pague

S/. 10,173.39 Nuevos Soles, por concepto de daño emergente; y 5) Disponer que cada parte cubra sus propios gastos y los gastos comunes —honorarios del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral, esto es sus costos y costos—, en partes iguales. Interiniendo como Vocal Ponente el señor Betancour Bossio, y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Es pertinente acotar a que, como lo establece el artículo 61 de la Ley n.º 26572, el Recurso de Anulación tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, «*controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión*»,¹ esto es, que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma, mas no el fondo de la materia sometida a arbitraje.

Segundo.- En el caso que nos ocupa la demandante, LA ENTIDAD ESTATAL, invoca como causal de su recurso de anulación, corriente de fojas cincuenta y siete a sesenta y seis, la establecida en el inciso séptimo del artículo 73 de la Ley n.º 26572, Ley General de Arbitraje, al haberse pronunciado sobre materias que manifiestamente no podían ser objeto de arbitraje de acuerdo al inciso cuatro del artículo 1 de la norma legal precitada, además, detalla su pretensión impugnatoria alegando que: i) Se ha laudado concluyendo que LA ENTIDAD ESTATAL no tiene competencia para requerir determinadas características técnicas en los bienes que adquiere, contraviniendo la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; y ii) Se ha laudado sobre una materia que no podía ser objeto de arbitraje, al pedirse la invalidez de informes de ensayo y dirimencias que son el resultado de la función fiscalizadora del Estado que recae en el LA ENTIDAD ESTATAL y los laboratorios a su cargo, como ente fiscalizador de los materiales médicos.

Tercero.- 3.1. El segundo párrafo del inciso primero del artículo 139 de la Constitución Política del Estado establece que:

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

3.2. Por consiguiente, queda claro que, aunque a nivel doctrinario pueda discutirse ese carácter, nuestra Carta Magna ha optado por conferir al arbitraje la naturaleza de verdadera y excepcional jurisdicción.

¹ Caivano, Roque J. «Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad». En *Jurisprudencia Argentina*. Buenos Aires, febrero 1994, n.º 5869, p. 10.

Del mismo modo, la última parte del artículo 63 de nuestra Constitución Política señala:

El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.

Cuarto.- A mayor abundamiento debemos añadir que el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 06167-2005-PHC/TC de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis ha determinado que: «... *considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la «kompetenz-kompetenz» previsto en el artículo 39 de la Ley General de Arbitraje —Ley n.º 26572—, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el artículo 44 del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluidas las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial.... Reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1 de la Ley General de Arbitraje) con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria».²*

Quinto.-En relación a los supuestos agravios incurridos por el Tribunal Arbitral referidos a que: **i)** Se ha laudado concluyendo que LA ENTIDAD ESTATAL no tiene competencia para requerir determinadas características técnicas en los bienes que adquiere, contraviniendo la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; y además **ii)** Que se ha laudado respecto a una materia que no podía ser objeto de arbitraje, al pedirse la invalidez de informes de ensayo y dirimencias que son el resultado de la función fiscalizadora del Estado que recae en LA ENTIDAD ESTATAL y los laboratorios a su cargo, como ente fiscalizador de los materiales médicos; este Colegiado considera que dichos agravios más que argumentos destinados a revisar la forma del proceso arbitral, constituyen cuestionamientos al fondo de la materia sometida a arbitraje y

² Fundamentos 13 y 14.

una clara intención de que esta instancia analice los puntos controvertidos fijados en el proceso arbitral (ver acta a fojas trescientos cuarenta y nueve del expediente arbitral) lo que implícitamente llevaría a la revisión por parte de esta Superior Sala de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan lo laudado, siendo que a tenor de lo previsto por el artículo 61 de la Ley General de Arbitraje son inatacables e irrevisables, de tal forma que no puede emitirse un juicio de validez respecto a las actuaciones del tribunal arbitral en cuanto a su dirección, a su razonamiento fáctico y jurídico al analizar las pretensiones sometidas a su consideración, ya que el tribunal arbitral hizo uso de sus atribuciones y competencia. Por ello, no es factible emitir un juicio de validez respecto a lo peticionado por la demandante —examinar la justicia de la decisión arbitral— lo que se encuentra proscrito como tenemos anotado; siendo pertinente precisar que, someterse a un proceso arbitral implica una serie de pactos entre particulares en los cuales se asumen ciertos riesgos reflejados —por ejemplo— en la opción de una instancia única arbitral y en donde, por lo demás, las partes convienen en elegir libremente a sus árbitros y confiar en sus decisiones arbitrales.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 61 de la Ley n.º 26572 y los artículos doscientos y cuatrocientos doce del Código Procesal Civil.

SE RESUELVE:

INFUNDADO el recurso de anulación formulado mediante escrito corriente de setenta y cinco a ochenta y cuatro y, **VÁLIDO el Laudo Arbitral** dictado en mayoría por los señores Árbitro 1 (Presidente) y Árbitro 2 con el voto en discordia del señor Árbitro 3 de fecha veintitrés de agosto de dos mil seis, obrante de fojas quinientos nueve a quinientos treinta y uno del expediente arbitral, que resuelve declarar: 1) **INFUNDADA** la excepción de incompetencia deducida por LA ENTIDAD ESTATAL; 2) **FUNDADA** la pretensión del contratista, en consecuencia LA ENTIDAD ESTATAL no resulta competente para disponer especificaciones técnicas diferentes a las establecidas por los fabricantes de productos farmacéuticos en el Registro Sanitario y que fueron aprobados por el Comité Especial durante la evaluación del proceso; 3) **FUNDADA** la pretensión del contratista, en consecuencia corresponde declarar el levantamiento de la suspensión y cancelación de todas las medidas derivadas de la declaración de no conformes de los Lotes 00628B4, 00312B4, 00128B4, así como de cualquier otro Lote, que haya dispuesto la entidad, aplicando el criterio de usar especificaciones técnicas diferentes a las señaladas por el fabricante en el registro sanitario y que fueron aprobados por el Comité Especial durante la evaluación del proceso, dejando sin efecto cualquier medida vinculado a los informes de ensayo; 4) **FUNDADA EN PARTE** la pretensión del contratista y en consecuencia corresponde ordenar que LA ENTIDAD ESTATAL le pague S/. 10,173.39 Nuevos Soles, por concepto de daño emergente; y 5) Disponer que

cada parte cubra sus propios gastos y los gastos comunes – honorarios del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral, esto es sus costas y costos, en partes iguales; en los seguidos por LA ENTIDAD ESTATAL CON LA EMPRESA sobre NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL; **Notificándose.-**

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

LAMA MORE

(firma)

RUIZ TORRES

El voto singular del señor Lama More es como sigue:

Me adhiero al sentido del voto de nuestro colega Betancour Bossio, pero con las siguientes consideraciones adicionales:

Primero.- Que, en cumplimiento de la imposición de la motivación escrita de las resoluciones judiciales, instituida por el artículo ciento treinta y nueve inciso cinco de la Constitución de mil novecientos noventa y tres, corresponde desvirtuar de manera puntual los agravios alegados como supuestas causales de invalidez del laudo materia de revisión en los presentes actuados judiciales.

Segundo.- Que, en cuanto al punto i) del quinto considerando de la ponencia se debe puntualizar, sin entrar al análisis del contenido de la decisión adoptada, que lo que objetivamente el Tribunal Arbitral ha dispuesto en el caso que nos ocupa, no es la imposibilidad de LA ENTIDAD ESTATAL para especificar características propias a los bienes que adquiere —incluso diferentes de los que figuren en el Registro Sanitario; sino que estas características debieron haber sido objeto de aprobación por parte del Comité especial en el decurso del proceso público de adquisición; en otras palabras, el tribunal señaló que no pueden establecerse especificaciones técnicas diferentes a las ya establecidas y aprobadas en la evaluación del proceso por el Comité Especial, al efecto nombrado; tal como se infiere del punto segundo de la parte resolutive del Laudo corriente a fojas treinta y cinco del expediente principal y a fojas quinientos treinta del expediente arbitral acompañado, así como del punto cuarenta del cuerpo del laudo a fojas treinta y dos y quinientos veintisiete respectivamente; de tal decisión —que corresponde exclusivamente a la justicia arbitral— no se infiere elemento alguno que permita establecer que dicho tribunal haya excedido los límites de su competencia al momento de laudar.

Tercero.- Que, respecto del punto ii) del mismo considerando, no se corrobora ni acredita el argumento vertido por el recurrente que asevera que la materia sometida a arbitraje, corresponda a una función propia del Estado, en el ejercicio de la facultad fiscalizadora integrante de la facultad del *ius imperium* a éste reconocido, pues no se evidencia del laudo sub-materia, que el tribunal haya declarado la invalidez de los informes de ensayo y dirimencias que se aluden en el escrito de demanda.

(firma)

LAMA MORE

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 2331-2006

Demandante: LA ENTIDAD ESTATAL
Demandado: LA EMPRESA
Materia: Anulación de laudo arbitral
Proceso: Especial

Resolución n.º once
Miraflores, once de abril
del año dos mil siete.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado, compuesto por un tomo a fojas cuatrocientos ochenta y uno; es materia de autos el **recurso de anulación de LAUDO ARBITRAL** dictado en mayoría por los señores Árbitro 1 (presidente) y Árbitro 2 con el voto en discordia del señor Árbitro 3 de fecha doce de abril de dos mil seis, obrante de fojas seis a cincuenta y cinco del expediente arbitral, que resuelve **declarar:** 1) Fundada la primera pretensión, en el sentido que en este caso específico, no corresponde al derecho de LA ENTIDAD ESTATAL, disponer especificaciones técnicas diferentes a las señaladas por el fabricante, las que determina el registro sanitario; y, las que ofertó el proveedor. 2) Fundado el segundo extremo de la primera pretensión; en consecuencia, declárese que siendo los informes de ensayo o de dirimencia perfectamente válidos en cuanto a su contenido intrínseco, resultan inútiles e ineficaces a los efectos de la provisión de guantes convenida entre LA ENTIDAD ESTATAL y la empresa DEMANDANTE; motivo por el cual, no resultan vinculantes ni obligatorios para la parte DEMANDANTE. 3) Fundada la segunda pretensión principal; lo que no significa una declaratoria expresa de nulidad; si no (sic) que, al observarse que dichos actos administrativos cuya eficacia se cuestiona nunca debieron ser emitidos; no obstante mantener su vigencia intrínseca, no resultan vinculantes ni eficaces respecto a la empresa DEMANDANTE. 4) Fundada la tercera pretensión objetiva originaria de LA EMPRESA; en consecuencia, dispóngase la devolución del importe de S/. 136,157.28 indebidamente descontado por LA ENTIDAD ESTATAL. 5) Fundada en parte la pretensión de LA EMPRESA de una indemnización por daño emergente ascendente a

S/. 281,317.41 importe al cual se debe descontar la suma de S/. 136,157.28; con lo cual se ordena a LA ENTIDAD ESTATAL que pague a favor de LA EMPRESA la suma de S/. 145,160.13. 6) Fundada la pretensión de LA EMPRESA de una indemnización por lucro cesante ascendente a S/. 274,160.89 por la declaración de nulidad de las Adjudicaciones Directas Públicas n.º 0399C00081 y n.º 0399C00091; y, 7) Fundada la pretensión de LA EMPRESA de una indemnización por lucro cesante ascendente a S/. 78,685.50 por la negativa de LA ENTIDAD ESTATAL de celebrar un contrato complementario al Contrato n.º 4600012950, objeto de la demanda y contestación de la demanda. Interviniendo como Vocal Ponente, el señor Lama More, y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, acorde establece la Ley número veintiséis mil quinientos setenta y dos en su artículo sesenta y uno que, **el recurso de Anulación de laudo arbitral tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo**, «*controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión*»,¹ esto es, que el Juez se limita a revisar la forma mas no el fondo de la materia sometida a arbitraje. A diferencia del Recurso de Apelación, cuyo objeto consiste —siempre y cuando se haya pactado y/o establecido por el Tribunal Arbitral la posibilidad de su admisión— en la apreciación y revisión de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la interpretación y aplicación del derecho, conforme lo prevé el artículo sesenta de la mencionada norma arbitral.

Segundo.- Que, por ello, se coligen del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje las causales por las cuales puede ser anulado un laudo arbitral, las que deben ser interpretadas en ese contexto, siendo éstas: a) la nulidad del convenio arbitral, b) que se haya vulnerado manifiestamente el derecho de defensa, c) que se haya laudado sin las mayorías requeridas, e) que se haya expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con aquél, f) que se haya laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros.

Además, la posibilidad del Juez de anular de oficio el laudo, total o parcialmente, en los casos que la materia sometida a decisión de los árbitros no pudiera ser, manifiestamente, objeto de arbitraje.²

¹ Caivano, Roque J. «Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad». En *Jurisprudencia Argentina* n.º 5869, febrero 1994, p.10.

² En el caso de las causales señaladas en los literales a), b) y c) la procedencia de la causal dependerá de que el incumplimiento u omisión haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral, por quien se considere afectado.

Tercero.- Que, en el presente caso, el recurrente (en adelante, LA ENTIDAD ESTATAL) invoca como causal de su recurso de anulación, corriente de fojas setenta y cinco a ochenta y cuatro, las establecidas en:

- a) **el inciso dos del artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572**; fundamentándola en: I) Que existió durante el decurso del proceso arbitral, causal de incompatibilidad (sic) para conformar el colegiado por parte del presidente del tribunal Árbitro 1, pues éste en fecha 15.12.2004 denunció administrativamente a LA ENTIDAD ESTATAL ante el Centro de Arbitraje, con ello habría perdido su objetividad dado que al mismo tiempo que árbitro, tiene la condición de denunciante de una de las partes, siendo agravante el hecho de que nunca puso en su conocimiento dicho hecho; II) Al mantenerse oculta dicha información (denuncia del Presidente del Tribunal Arbitral a una de las partes) no sólo se habría incumplido con lo previsto en el artículo 29 de la Ley n.º 26572, sino además se les habría impedido ejercitar su derecho para hacer valer su derecho de defensa, recusando al mencionado árbitro; III) De otro lado, no puede presentarse la figura de la dispensa de la causa de recusación (sic), pues como han precisado nunca se tuvo conocimiento de la denuncia en el desarrollo del arbitraje;

- b) **el inciso siete del artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572**; sustanciándola en: I) Indebidamente el Tribunal Arbitral se ha avocado a pronunciarse sobre materias que corresponden al *ius imperium* del Estado, pues los informes respecto de los que se solicitó nulidad, son parte de la función fiscalizadora sobre medicinas y material médico que ejerce LA ENTIDAD ESTATAL, por lo que no se trata de una materia arbitrable, a tenor de lo previsto en el artículo uno de la Ley n.º 26572; II) Los informes de ensayo elaborados por LA EMPRESA que declaran como «no conformes» los lotes de guantes de látex entregados a LA ENTIDAD ESTATAL, y los posteriores procesos de dirimencia que ratifican el mismo resultado, son irrevisables de conformidad con lo establecido en el numeral 7.5.3.2 de la Resolución Ministerial n.º 1853-2002- DM, correspondiendo a la labor de fiscalización de LA ENTIDAD ESTATAL y del Centro Nacional de Control de Calidad del Instituto Nacional de Salud, siendo su función indelegable; III) Lo que la empresa demandante pretendió en el proceso arbitral —cuyo laudo ahora es materia del presente recurso—, es que LA ENTIDAD ESTATAL desconociendo la normatividad referida y obviando los informes que declaran como «no conforme» el producto ofertado por la ahora demandada (guantes de látex) acepte y pague por estos lotes de guantes con perforaciones, sin importar en lo más mínimo la salud de sus asegurados; y,

- c) **el inciso seis del artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572**; dado que a fojas veinticinco, en el punto «*I Pretensión Impugnatoria.*» se señala en la parte final

del primer párrafo que «... porque se ha pronunciado respecto a pretensiones que jamás fueron objeto de pedido de arbitraje». Afirmación que encuadra en el supuesto del citado inciso, sin embargo ésta no es fundamentada en forma alguna en el escrito de demanda, por lo que corresponde rechazarse.

Respecto a la causal contenida en el inciso dos del artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572

Cuarto.- Que, en principio, al construirse el procedimiento arbitral a partir de la voluntad de las partes, éste no se encuentra necesariamente encadenado a disposiciones formales de orden público, como sí se encuentra el proceso judicial, por tanto, al disponerse que para la procedencia de la causal prevista en el **inciso dos** del artículo setenta y tres de la acotada norma se advierta manifiestamente vulneración del derecho a la defensa.³

Quinto.- Que, el derecho de defensa constituido como derecho fundamental de naturaleza procesal integrante del derecho al debido proceso *«se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés»*.⁴ De igual manera, el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de nuestra Carta Magna establece que son *«principios y derechos de la función jurisdiccional»* la *«observancia del debido proceso»* y la *«tutela jurisdiccional»*, la eficacia de dicha disposición constitucional alcanza no solamente a los procesos judiciales, sino que también se extiende a los procedimientos administrativos y procesos arbitrales. En esta línea, puede afirmarse que la defensa se enerva por ejemplo cuando —al resolver una causa sea arbitral o judicial— se emite pronunciamiento sin que se precise en mérito a qué prueba se ampara o no la pretensión contenida en cualquiera de los puntos controvertidos.

³ Constituye un derecho constitucional, el no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, de conformidad con el artículo 139.14 de Nuestra Constitución Política.

⁴ En efecto, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho reconocido en la referida disposición «[...] no sólo tiene una dimensión, por así decirlo, «judicial», sino que se extiende también a sede «administrativa» y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a «cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional (el que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana [...]». En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/2659-2003-AA.html>.

Sexto.- Que, el derecho al debido proceso incluye dentro de su complejo contenido 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. Sin embargo, la Constitución Política del Perú no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respetará siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa.⁵

Séptimo.- Que, no obstante lo expresado, en casos en los que se configure conculcaciones a los principios y derechos de la función jurisdiccional —los cuales son directamente deducibles como causales de nulidad del Laudo Arbitral, a tenor de lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 06167-2005-HC/TC de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis—, la exigencia de su denuncia en dicha sede, requerida en forma expresa y específica⁶ para la lesión al derecho de defensa, no puede ser pretendida para el resto de derechos contenidos en el complejo derecho a un debido proceso; esto es, se ha creado implícitamente una nueva causal de anulación de los laudos arbitrales en garantía de los principios y derechos de la función jurisdiccional previstos en nuestra Carta Magna.

Octavo.- Que, pese a lo ya expuesto precedentemente, y absolviendo conjuntamente los argumentos vertidos por la parte recurrente respecto de la configuración de esta causal, tenemos que durante el decurso del proceso, la ahora demandante, LA ENTIDAD ESTATAL, alega que el presidente del Tribunal Arbitral no puso en conocimiento de las partes la supuesta causal que configuraría el impedimento de aquél, derivada de la interposición de una denuncia ante CONSUCODE⁷ en contra del recurrente, imposibilitando con ello que LA ENTIDAD ESTATAL formule recusación en su contra.

Sin embargo, la demandante omite precisar la fecha exacta en la que tomó conocimiento de la antedicha circunstancia, la que puede inferirse acaeció con posterioridad a la fecha de recepción de ésta en la citada institución estatal, es decir luego del quince de diciembre del dos mil cuatro (15/12/2004). Ello en forma alguna acredita el aludido desconocimiento de la causal, sino por el contrario puede deducirse válidamente que la demandante en los presentes actuados judiciales, LA ENTIDAD

⁵ En la Sentencia de fecha seis de agosto de dos mil dos, recaída en el Expediente n.º 1003-98-AA/TC-LIMA.

⁶ Como lo exige la última parte del inciso 2 del artículo 73 de la LGA.

⁷ A fojas 72 de los presentes actuados judiciales, corre la denuncia interpuesta por Linares Consultores S.A.C. dirigida al Gerente Técnico Normativo del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, fechado el 15 de diciembre de 2004.

ESTATAL no ha resultado impedido, en modo alguno, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa del derecho que considera actualmente lesionado; sino que por el contrario, tomó oportuno conocimiento de la referida circunstancia (denuncia ante CONSUCODE), toda vez que fue LA ENTIDAD ESTATAL el emplazado en dicha denuncia, habiendo tenido por tanto la posibilidad objetiva de plantear la recusación o solicitar la abstención del presidente del tribunal arbitral cuando menos desde que la fecha de presentación de la denuncia hasta antes de emitido y notificado el laudo arbitral que se materializa recién el dieciocho de abril del dos mil seis (18/04/2006), esto es, durante más de un año y cuatro meses aproximadamente; no configurándose la causal de anulación invocada.

No enerva lo expuesto el argumento circunscrito a que su cuestionamiento no ataca la imparcialidad que pueda o no tener el árbitro en el conocimiento y tramitación del proceso arbitral sino el hecho de que quien debe presidir el Tribunal Arbitral no debe haber tenido ninguna relación directa, indirecta o en contra de las partes intervinientes en el proceso, desde que ello, además de ser una posición subjetiva del demandante, tampoco es impedimento para que un árbitro presida el órgano arbitral; siendo lo realmente debe establecerse es, si tal actuación (denuncia) podría o no afectar la parcialidad y/o influir en la decisión del árbitro al momento de emitir sus resoluciones, lo que no ha ocurrido en el caso concreto; esto por no haberse interpuesto en forma inmediatamente posterior al conocimiento de la causa que la motiva, con arreglo al artículo treinta⁸ de la Ley General de Arbitraje, y por no circunscribirse sus fundamentos a ninguna de las causales establecidas en el artículo veintiséis⁹ de la Ley n.º 26572, ni en el artículo ciento noventa y seis del Reglamento de la Ley

⁸ Artículo 30.- Recusación de árbitro designado por las partes.- Los árbitros son recusables por la parte que los designó, sólo por causas que hayan sobrevenido a su nombramiento, o por causas no conocidas al momento de la designación.

Los árbitros nombrados por la otra parte o por un tercero pueden ser recusados también por causa anterior al nombramiento.

⁹ Artículo 26.- Personas impedidas de actuar como árbitros.- Tienen incompatibilidad para actuar como árbitros, bajo sanción de nulidad del nombramiento y del laudo;

1. Los Magistrados, con excepción de los Jueces de Paz, los Fiscales, los Procuradores Públicos y los Ejecutores Coactivos.
2. El Presidente de la República y los Vicepresidentes; los Parlamentarios y los miembros del Tribunal Constitucional.
3. Los oficiales generales y superiores de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, salvo los profesionales asimilados.
4. Los ex Magistrados en las causas que han conocido.
5. El Contralor General de la República en los procesos arbitrales en los que participen las entidades que se encuentran bajo el control de la Contraloría General de la República.

de Contrataciones y Adquisiciones del Estado,¹⁰ ni en las indicadas en el artículo trescientos siete¹¹ del Código Procesal Civil (conforme al artículo ciento noventa y siete del citado Reglamento), quedando con ello desvirtuada la supuesta causal de anulación deducida.

Respecto a la causal contenida en el inciso siete del artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572.-

Noveno.- Que, la causal prevista en el inciso siete del artículo setenta y tres del citado cuerpo normativo se relaciona con la competencia objetiva de los árbitros, entendida ésta al objeto del que pueden conocer los árbitros, es indisponible, y el hecho de que la Ley imponga su denuncia *in limine litis*, no impide que si a pesar de no existir tal denuncia el laudo que decide la cuestión, se admita y estime el recurso de anulación pues el consentimiento expreso o tácito de las partes no puede ampliar la competencia objetiva de los árbitros, que es materia de orden público.

Décimo.- Que, en ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 06167-2005-PHC/TC de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis ha determinado que: «... *considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la «kompetenz-kompetenz» previsto en el artículo 39 de la Ley General de Arbitraje —Ley n.º 26572—, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el artículo 44 del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluidas las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que*

¹⁰ Decreto Supremo n.º 013-2001-PCM, vigente en la fecha de la contratación; actualmente dicho reglamento está contenido en el Decreto Supremo n.º 084-2004-PCM.

¹¹ Artículo 307.- Causales de recusación.-

Las partes pueden solicitar que el Juez se aparte del proceso cuando:

1. Es amigo íntimo o enemigo manifiesto de cualquiera de las partes, demostrado por hechos inequívocos;
2. Él o su cónyuge o concubino o su pariente en la línea directa o en la línea colateral hasta el segundo grado, primero de afinidad o adoptado, tienen relaciones de crédito con alguna de las partes; salvo que se trate de persona de derecho o de servicio público;
3. Él o su cónyuge o concubino, son donatarios, empleadores o presuntos herederos de alguna de las partes;
4. Haya intervenido en el proceso como apoderado, miembro del Ministerio Público, perito, testigo o defensor;
5. Tiene interés directo o indirecto en el resultado del proceso; y,
6. Exista proceso vigente entre él o su cónyuge o concubino con cualquiera de las partes, siempre que no sea promovido con posterioridad al inicio del proceso.

una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial... reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1 de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria».¹²

Undécimo.- Que, la Ley General de Salud, Ley n.º 26842,¹³ establece en su Título II, Capítulo III, en cuanto a los productos farmacéuticos y galénicos y de los recursos terapéuticos naturales, que es la Autoridad de Salud de nivel nacional la encargada del control sanitario de éstos, puntualizando qué productos deben contar con el respectivo registro sanitarios especificando el procedimiento a seguir con tal propósito, el mismo que es desarrollado a través del Decreto Supremo Número 010-97-SA¹⁴ Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos y Afines.

En el precitado dispositivo, se señala que las acciones de control y vigilancia de los productos en él regulados corresponde exclusivamente a la DIGEMID —artículo ciento diecinueve—,¹⁵ la que se realiza conforme al procedimiento establecido en su artículo ciento veinte,¹⁶ dentro del marco de un procedimiento administrativo seguido ante la Dirección General de Medicamentos Insumos y Drogas – DIGEMID. Dicho correlato,

¹² Fundamentos 13 y 14.

¹³ Publicada el 20 de julio de 1997 en el Diario Oficial «El Peruano».

¹⁴ Publicado el 24 de diciembre de 1997 en el Diario Oficial «El Peruano».

¹⁵ Artículo 119.- Las acciones de control y vigilancia de los productos regulados en el presente Reglamento corresponden exclusivamente a la DIGEMID.

Las dependencias desconcentradas de salud de nivel regional o subregional, según corresponda, ejercen por delegación del Ministerio de Salud el control de la fabricación, importación y distribución de los productos farmacéuticos y afines dentro de su jurisdicción.

¹⁶ Artículo 120.- La supervisión y control a que se refiere el artículo anterior se realiza a través de:

- a) Inspecciones a las instalaciones de los laboratorios y empresas de producción nacional para comprobar el cumplimiento de las Buenas Prácticas de Manufactura y de Laboratorio.
- b) Inspecciones en las importadoras, droguerías, farmacias, boticas y establecimientos afines, para corroborar el cumplimiento de las Buenas Prácticas de Almacenamiento y Dispensación.
- c) Pesquisas de productos registrados en laboratorios de producción, importadoras, droguerías y establecimientos dispensadores, a fin de verificar su calidad a través de análisis de laboratorio.

encuentra sustento además en lo previsto como Objetivo del Reglamento de Dirimencias de Productos Farmacéuticos y Afines pesquisados por LA ENTIDAD ESTATAL, aprobado mediante Resolución Ministerial n.º 1853-2002-SA-DM,^{17 18} en el que se infiere que dentro del procedimiento administrativo, la dirimencia es la última instancia ejercida por el Centro Nacional de Control de Calidad del Instituto Nacional de Salud (INS) y los laboratorios acreditados y autorizados miembros de la Red de Laboratorios Oficiales de Control de Calidad de Medicamentos del Sector Salud; en aquel procedimiento seguido ante LA ENTIDAD ESTATAL.

Duodécimo.- Que, por tanto no se corrobora el argumento vertido por el recurrente que asevera que la materia sometida a arbitraje, corresponda a una función propia del Estado, en el ejercicio de la facultad del *ius imperium* a éste reconocido, sino por el contrario, se ha evidenciado en el decurso del proceso arbitral que estos informes de Ensayo y posteriores Dirimencias corresponden a la etapa de ejecución de los Contratos de Suministro celebrados entre la demandante y el demandado, producto de la Licitación Pública Internacional 0199L00251; tanto más si como aparece de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos corriente de fojas ciento sesenta y seis a ciento setenta del expediente arbitral acompañado, entre ellos, se aceptó —por la ahora nulidicente— como punto controvertido que el tribunal: «I. Determinar (determine) si como pretensión principal procede... declare nulos los informes de ensayo... así como disponga dejar sin efecto las actas de dirimencia vinculadas a tales informes de ensayo que se hubieren emitido», lo que encuentra plena justificación y razonabilidad en tanto que aquellas actuaciones de verificación de parte de LA ENTIDAD ESTATAL corresponden a la relación jurídico sustantiva entablada entre éste y la ahora demanda LA EMPRESA surgida como consecuencia de la suscripción de los referidos contratos de suministro.

Adicionalmente y en el mismo sentido —no se ha acreditado la existencia de un procedimiento administrativo respecto a esta controversia—, aparece a fojas trescientos treinta y siete del expediente arbitral acompañado, la Carta n.º 0779-GDP- 2003 de fecha cinco de mayo del dos mil tres, mediante la que se «solicita la opinión técnica de LA ENTIDAD ESTATAL», respecto al problema surgido —materia de arbitraje— «que está en relación al procedimiento de análisis de Control de Calidad» la que obtiene respuesta de parte de dicha institución mediante el Oficio n.º 1670-2003-DIGEMIN-DECVS-DCVS/MINSA de fecha 9 de junio del dos mil tres, de la que se puede inferir que a raíz

¹⁷ Publicada el 4 de diciembre de 2002 en el Diario Oficial «El Peruano».

¹⁸ Norma que si bien no resulta aplicable al caso concreto, dado que resulta ser posterior a la firma de los contratos de suministro, resulta ilustrativa en cuanto al procedimiento y objetivo de las Dirimencias sobre Productos Farmacéuticos a cargo de DIGEMID, como consecuencia de «pesquisas» realizadas por esta institución.

de la consulta efectuada por LA ENTIDAD ESTATAL, LA ENTIDAD ESTATAL conformó en aquella oportunidad una comisión la que conjuntamente con el Instituto Nacional de Salud, reglamentaría (recién) este tipo de productos («guantes descartables para examen»).

Decimotercero.- Que, de la revisión del resto de argumento vertidos en el recurso materia de los presentes actuados judiciales, comprenden cuestiones de fondo, lo que implícitamente llevaría a la revisión por parte de esta Superior Sala de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan lo laudado, siendo que a tenor de lo previsto por el artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje son inatacables e irrevisables, de tal forma que no puede emitirse un juicio de validez respecto a las actuaciones del tribunal arbitral en cuanto a su dirección, a su razonamiento fáctico y jurídico al analizar las pretensiones sometidas a su consideración, ya que el tribunal arbitral hizo uso de sus atribuciones y competencia. Por ello, no es factible emitir un juicio de validez respecto a lo peticionado por la demandante —examinar la justicia de la decisión arbitral— lo que se encuentra proscrito como tenemos anotado; siendo pertinente precisar que, someterse a un proceso arbitral implica una serie de pactos entre particulares en los cuales se asumen ciertos riesgos reflejados —por ejemplo— en la opción de una instancia única arbitral y en donde, por lo demás, las partes convienen en elegir libremente a sus árbitros y confiar en sus decisiones arbitrales.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo sesenta y uno de la Ley n.º 26572 y los artículos doscientos y cuatrocientos doce del Código Procesal Civil;

SE RESUELVE:

INFUNDADO el recurso de anulación formulado mediante escrito corriente de setenta y cinco a ochenta y cuatro y, válido el laudo arbitral dictado en mayoría por los señores Árbitro 1 (presidente) y Árbitro 2 con el voto en discordia del señor Árbitro 3 de fecha doce de abril de dos mil seis, obrante de fojas seis a cincuenta y cinco del expediente arbitral, que resuelve **declarar:** 1) Fundada la primera pretensión, en el sentido que en este caso específico, no corresponde al derecho de LA ENTIDAD ESTATAL, disponer especificaciones técnicas diferentes a las señaladas por el fabricante; las que determina el registro sanitario; y, las que ofertó el proveedor. 2) Fundado el segundo extremo de la primera pretensión; en consecuencia, declárese que siendo los informes de ensayo o de dirimencia perfectamente válidos en cuanto a su contenido intrínseco, resultan inútiles e ineficaces a los efectos de la provisión de guantes convenida entre LA ENTIDAD ESTATAL y la empresa **DEMANDANTE**. 3) Fundada la segunda pretensión principal; lo que no significa una declaratoria expresa de nulidad; si no (sic) que, al observarse que dichos actos administrativos cuya eficacia se cuestiona nunca debieron

ser emitidos; no obstante mantener su vigencia intrínseca, no resultan vinculantes ni eficaces respecto a la empresa DEMANDANTE. 4) Fundada la tercera pretensión objetiva originaria de LA EMPRESA; en consecuencia, dispóngase la devolución del importe de S/.136,157.28 indebidamente descontado por LA ENTIDAD ESTATAL. 5) Fundada en parte la pretensión de LA EMPRESA de una indemnización por daño emergente ascendente a S/.281,317.41 importe al cual se debe descontar la suma de S/.136,157.28; con lo cual se ordena a LA ENTIDAD ESTATAL que pague a favor de LA EMPRESA la suma de S/.145,160.13. 6) Fundada la pretensión de LA EMPRESA de una indemnización por lucro cesante ascendente a S/.274,160.89 por la declaración de nulidad de las Adjudicaciones Directas Públicas n.º 0399C00081 y n.º 0399C00091 y 7) Fundada la pretensión de LA EMPRESA de una indemnización por lucro cesante ascendente a S/.78,685.50 por la negativa de LA ENTIDAD ESTATAL de celebrar un contrato complementario al Contrato n.º 4600012950, objeto de la demanda y contestación de la demanda; en los seguidos por LA ENTIDAD ESTATAL con LA EMPRESA sobre ANULACIÓN PARCIAL DE LAUDO ARBITRAL; **Notificándose.-**

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

LAMA MORE

(firma)

RUIZ TORRES

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 795-2005

Demandante: LA ENTIDAD ESTATAL
Demandado: LA EMPRESA
Materia: Anulación de laudo arbitral
Proceso: Especial

Resolución n.º dieciséis
Miraflores, veintisiete de abril
del año dos mil siete.-

VISTOS:

Con la Resolución Casatoria número 825-2006-Lima de fecha quince de diciembre de dos mil seis emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, obrante de fojas trescientos setenta y uno a trescientos setenta y ocho, que ordena a este Superior Colegiado emitir nuevo pronunciamiento con arreglo a Ley y en concordancia con las consideraciones allí expuestas; viene para resolver el **Recurso de Anulación interpuesto contra el LAUDO ARBITRAL DE DERECHO de fecha siete de julio de dos mil cinco** —corriente de fojas quinientos setenta y ocho a seiscientos veinticinco del tomo II del Expediente Arbitral—, dictado por el señor Árbitro Único; con los acompañados correspondientes al proceso arbitral en dos tomos. Interviniendo como Vocal Ponente el señor Ruiz Torres, y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, doctrinariamente se señala que la anulación de laudo arbitral «no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O lo que es igual: ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo (el subrayado es nuestro). De ninguna manera

puede referirse la acción de anulación... a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto...».¹

De lo que discurre que «*el fundamento propio del recurso de anulación no es corregir errores, en razón a la falibilidad humana, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial (el subrayado es nuestro)*»;² por ello, el artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje establece que dicho recurso «*tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia... Está prohibido, bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia*».

Segundo.- Que, por otro lado, el ejercicio de la pretensión de anulación del Laudo arbitral —al constituir un mecanismo de rescisión de la cosa juzgada preliminar del Laudo— se encuentra limitado por el ordenamiento jurídico, cuando menos literalmente, a los supuestos previstos por éste.

De ahí que el artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572 englobe causales explícitas por las cuales puede ser invalidado un laudo arbitral. Éstas son: 1) la nulidad del convenio arbitral, 2) que se haya vulnerado manifiestamente el derecho de defensa, 3) que la composición del Tribunal Arbitral no se ajuste al convenio de las partes,³ 4) que se haya laudado sin las mayorías requeridas, 5) que se haya expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con aquél; y, 6) que se haya laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros.

Además, está la posibilidad del Juez de anular de oficio el laudo, total o parcialmente, en los casos que la materia sometida a decisión de los árbitros no pudiera ser manifiestamente objeto de arbitraje.

Tercero.- Que, no obstante lo expresado, en casos en los que se configuren conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional —los cuales son directamente deducibles como causales de nulidad del Laudo Arbitral, a tenor de lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 06167-2005-HC/TC

¹ GONZÁLEZ SORIA, Julio. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje n.º 60/2003, de 23 de diciembre*. Madrid: Editorial Aranzadi, 2004, pp. 413-414.

² HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho reunidas, 1991, p. 83.

³ En el caso de las causales señaladas en los literales a) y c) la procedencia de la causal dependerá de que el incumplimiento u omisión haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral, por quien se considere afectado.

de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis—, la exigencia de su denuncia en dicha sede, requerida en forma expresa y específica⁴ para la lesión al derecho de defensa, no puede ser pretendida para el resto de derechos contenidos en el complejo derecho a un debido proceso; esto es, se crea implícitamente una nueva causal en garantía de los principios y derechos de la función jurisdiccional previstos en nuestra Carta Magna.

Cuarto.- Que, en el presente caso, con fecha **diecinueve de agosto de dos mil cinco**, LA ENTIDAD ESTATAL interpone recurso de anulación mediante escrito corriente de fojas doscientos veintiséis a doscientos treinta y ocho contra el Laudo Arbitral de Derecho de fecha siete de julio de dos mil cinco —que obra de fojas quinientos setenta y ocho a seiscientos veinticinco del tomo II del Expediente Arbitral—, corregido, aclarado e integrado por Resolución de fecha tres de agosto de dos mil cinco y emitido en el proceso arbitral seguido por LA EMPRESA (en adelante, LA CONTRATISTA) invocando como argumentos de anulación los siguientes: a) el laudo afecta el derecho de defensa al haberse desarrollado aspectos doctrinarios ajenos a la controversia del proceso, causal contenida en el **inciso dos** del artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572; y, b) se ha laudado sobre una materia que no puede ser objeto de arbitraje, causal contenida en el **inciso siete** del artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572.

Quinto.- Que, mediante Resolución número Nueve de fecha veintiuno de noviembre de dos mil cinco —obrante de fojas trescientos diecisiete a trescientos veinticinco— este Colegiado Superior declaró fundada la demanda por haber sustentado —el árbitro único— su competencia en un convenio arbitral que no le facultaba para resolver una materia jurídicamente extraña al contrario y haberse laudado sobre una materia que correspondía a las funciones de imperio de un órgano estatal y que era de competencia exclusiva del Poder Judicial, amparando las causales detalladas en los acápites a) y b) del considerando precedente.

Sexto.- Que, tras ello, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró fundado el recurso de casación interpuesto por EL CONSORCIO toda vez que consideró, tal como se infiere de la Casación número 825-2006-Lima de fecha quince de diciembre de dos mil seis —corriente de fojas trescientos setenta y uno a trescientos setenta y ocho—, que la referida Sentencia ha incurrido en una indebida motivación pues «*no obstante a que fluye del laudo arbitral el pronunciamiento de que la pretensión del pago de trabajos en vía de enriquecimiento indebido sin causa es arbitrable; en este aspecto LA ENTIDAD ESTATAL no formuló oposición a la decisión de que se arbitre el enriquecimiento sin causa, por lo que hubo convalidación tácita, de que la materia fuera sometida a arbitraje, conforme lo prevé el artículo ciento setenta y dos, tercer párrafo del Código Procesal Civil*» en consecuencia, declaró nula la citada Resolución

⁴ Como lo exige la última parte del inciso 2 del artículo 73 de la LGA.

número Nueve, ordenando el reenvío de los autos a fin de que se expida nueva sentencia con arreglo a Ley.

Séptimo.- Que, en tal medida, es pertinente citar a Calamandrei para quien «*cuando la Corte casa por vicio de juicio, el Juez al que la controversia se remite para la nueva decisión no está obligado a ajustarse a la interpretación que la Corte ha dado de la norma jurídica que constituye la premisa mayor de la sentencia casada: se puede así producir en este caso un desacuerdo en cuanto a la interpretación de una norma jurídica entre la Corte de Casación y el juez de mérito, que queda en libertad de seguir en la nueva sentencia su opinión. Pues bien, este desacuerdo no se puede producir cuando la casación se pronuncia por error in procedendo; en estos casos el juez del rescissorium, o sea el juez de rinvio (sic) (cuando tenga lugar un rinvio) (sic), se encuentra vinculado por la determinación del juez del rescindente que ha reconocido el vicio y ha indicado al nuevo juez la vía por seguir in procedendo (el subrayado es nuestro); la decisión sobre la relación sustancial controvertida queda, en caso de primer rinvio (sic), sin prejuzgar; pero respecto de la relación procesal, dentro de la cual se desarrolla la controversia relativa a la relación sustancial, el pronunciamiento de la Corte de Casación obra, en todo caso, como decisión de Juez superior con efecto positivo*».⁵

Octavo.- Que, entonces, este Colegiado Superior operando como Juez de reenvío procede a resolver sobre cada una de los argumentos de anulación citados en el cuarto considerando, precisando que «*el juez de reenvío renueva el juicio de apelación dentro de los límites establecidos por la casación (el subrayado es nuestro)*».⁶

Noveno.- Que, *ab initio* y tal como lo habíamos señalado en la sentencia anulada, se debe examinar la supuesta improcedencia de la demanda de anulación de laudo arbitral por haber sido interpuesta, según se afirma, fuera del plazo señalado en el artículo setenta y dos de la Ley General de Arbitraje.

Al respecto mantenemos nuestra posición, la cual ha sido compartida por el Tribunal Supremo en el considerando noveno de la anotada Casación señalando que «*no se advierte transgresión de lo dispuesto por los artículos 71 de la Ley General de Arbitraje y 146 del Código Procesal Civil, pues el laudo notificado el siete de julio de dos mil cinco, fue corregido por resolución número ciento veintiséis, de fecha tres de agosto de ese mismo año, obrante a fojas seiscientos cuarenta y ocho del proceso arbitral, notificándose el cinco*

⁵ CALAMANDREI, Pietro. *La Casación Civil (Bosquejo General del Instituto)*. México, D.F.: Oxford University, 2000, vol. 3, pp. 243-244.

⁶ CARNELUTTI, FRANCISCO. *Sistema de Derecho Procesal Civil. III Actos del proceso*. Buenos Aires: Utcha Argentina, 1944, p. 779.

de agosto del año citado según cargo de fojas seiscientos cincuenta y uno del mismo expediente, por lo que este extremo resulta infundado».

Por consiguiente, queda claro que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal establecido por el artículo setenta y dos de la Ley n.º 26572.

Análisis de la causal de nulidad contenida en el apartado a) del considerando cuarto:

Décimo.- Que, en relación a la causal prevista en el inciso dos del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje, LA ENTIDAD ESTATAL considera que: 1) el árbitro al momento de laudar ha esgrimido argumentos que resultan nuevos dentro del proceso arbitral, como son los referidos a aspectos de naturaleza contractual pues en los numerales siete, ocho y nueve del laudo se indica y desarrolla aspectos doctrinarios ajenos a la controversia del proceso, el cual se circunscribe a aspectos de orden público; y, 2) se le solicitó al árbitro que se pronuncie respecto a los aspectos de orden público alegados en el desarrollo del proceso, solicitud que también fue declarada improcedente sin ser resuelta en el fondo.

Undécimo.- Que, al respecto, la Corte Suprema ha señalado que al haberse fijado en los puntos controvertidos séptimo, octavo y noveno del Acta de Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha veintinueve de abril de dos mil cinco —corriente de fojas quinientos catorce a quinientos dieciocho del tomo II del Expediente arbitral— lo siguiente: *«Determinar si LA ENTIDAD ESTATAL ha obtenido un enriquecimiento sin causa a costa de LA EMPRESA, en razón que esta última ha ejecutado trabajos de emergencia sin recibir pago alguno por ellos... Determinar, si corresponde que LA ENTIDAD ESTATAL pague a LA EMPRESA, la cantidad de \$1.701,482.43... más intereses, en calidad de resarcimiento por el enriquecimiento sin causa... Determinar, si corresponde que LA ENTIDAD ESTATAL pague a LA EMPRESA, la cantidad de \$1.1687,000.20... más intereses con relación a los trabajos que forman parte del Presupuesto Adicional n.º 16»* no se ha incurrido en la causal materia de examen porque el árbitro al momento de laudar los ha tenido en cuenta dentro del proceso arbitral.

Análisis de la causal de nulidad contenida en el apartado b) del considerando cuarto:

Decimosegundo.- Que, ahora bien, sostiene LA ENTIDAD ESTATAL que el Laudo Arbitral ha incurrido en la causal contenida en el inciso siete del artículo setenta y tres e inciso cuatro del artículo uno, ambos igualmente, de la Ley n.º 26572 porque la competencia de los Tribunales Arbitrales se encuentra circunscrita a las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición; sin embargo, la misma Ley establece sus límites, tal es el caso de

aquellas atribuciones o funciones de imperio del Estado, las mismas que no pueden ser materia de arbitraje. Es decir, las prestaciones adicionales cuyos porcentajes sean mayores a los establecidos en la Ley y que no hayan sido aprobados por la Contraloría General de la República, no pueden ser materia de arbitraje, en razón que por mandato imperativo de la Ley, le corresponde a la Contraloría General de la República pronunciarse sobre éstas y no al fuero arbitral; en ese sentido, al haberse desestimado la prestación adicional, LA ENTIDAD ESTATAL se encuentra impedido de materializar su ejecución y posterior pago a través de la vía administrativa quedando en suspenso las consecuencias jurídicas generadas a la emisión de las Resoluciones Directorales números 294 y 795-2004-MTC/22. En consecuencia, al haber desestimado la Contraloría General de la República las prestaciones adicionales números 09 y 16, en base a lo establecido en los dispositivos legales señalados en los numerales precedentes, LA CONTRATISTA ha sometido dicha controversia a un fuero que no corresponde.

Décimotercero.- Que, también, la Corte Suprema ha referido en la mencionada Casación que estando a que el artículo cincuenta y tres de la Ley n.º 26850 dispone que *«Las controversias que surjan sobre la ejecución o interpretación del contrato se resolverán obligatoriamente mediante los procedimientos de arbitraje o conciliación»* y siendo que en la cláusula catorce punto uno del Contrato de Ejecución de Obra número 181-2003-MTC/22 —que corre de fojas cincuenta y dos a sesenta y uno del tomo I del Expediente arbitral— se estipuló que cualquier controversia surgida entre las partes, se solucionaría mediante arbitraje, no se advierte que se haya incurrido en la causal de nulidad contenida en el inciso siete del artículo setenta y tres y el inciso cuatro del artículo uno de la Ley General de Arbitraje.

Décimocuarto.- Que, por último, refiere la Corte Suprema que al no haber LA ENTIDAD ESTATAL formulado oposición a que se arbitre el enriquecimiento sin causa, convalido tácitamente de que la materia fuera sometida al arbitraje, conforme lo prevé el tercer párrafo del artículo ciento setenta y dos del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo setenta y uno de la Ley n.º 26572 y los artículos doscientos y cuatrocientos doce del Código Procesal Civil;

SE RESUELVE:

INFUNDADO el RECURSO DE ANULACIÓN formulado mediante escrito corriente de fojas doscientos veintiséis a doscientos treinta y ocho y **VÁLIDO el LAUDO ARBITRAL de DE-RECHO de fecha siete de julio de dos mil cinco** dictado por el señor Árbitro Único

y que corre de fojas quinientos setenta y ocho a seiscientos veinticinco del tomo II del Expediente Arbitral; en los seguidos por LA ENTIDAD ESTATAL CONTRA LA EMPRESA SOBRE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL; **Notificándose.-**

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

LAMA MORE

(firma)

RUIZ TORRES

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 2734-2006

Demandante: LA EMPRESA

Demandado: ÁRBITRO ÚNICO

Materia: Anulación de Laudo Arbitral

Resolución n.º siete

Miraflores, veintiuno de mayo

de dos mil siete.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado, compuesto por veintidós files de palanca el cual consta de un total de doce mil trescientos setenta y ocho fojas.

Es materia de autos el recurso de anulación de LAUDO ARBITRAL emitido en el proceso arbitral seguido ante el Centro de Arbitraje por la EMPRESA A con la EMPRESA B de fecha veintidós de mayo de dos mil seis, que resuelve declarar: 1) FUNDADA en parte la primera pretensión de la EMPRESA A, por lo que se ordena a la EMPRESA B pagar la suma de US\$ 627,023.75. 2) FUNDADA la segunda pretensión de la EMPRESA A, por lo que se ordena a la EMPRESA B el pago de los intereses compensatorios pactados (12% al rebatir) que se han devengado desde el dieciocho de enero de dos mil uno hasta la fecha en que se haga efectivo el pago. 3) FUNDADA la tercera pretensión de la EMPRESA A, por lo que se ordena que de no realizarse el pago establecido en el punto primero y segundo de la parte resolutive del presente Laudo (luego, naturalmente, de haber procedido a efectuar la compensación a que hace referencia el punto 3.54 de la parte considerativa y séptimo de la parte resolutive del presente laudo), se proceda a ejecutar la Garantía Hipotecaria otorgada por los señores X, Y, Z, a favor de la EMPRESA A, sobre el inmueble ubicado en la Avenida Víctor Raúl Haya de la Torre, Km. 5.6, distrito de Ate Vitarte, Provincia y Departamento de Lima, registrado en la Ficha n.º 373048 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Lima y Callao. 4) FUNDADA en parte la primera pretensión de la EMPRESA B, por lo que se ordena a la EMPRESA A pagar a favor de la EMPRESA B las siguientes cantidades: S/. 511,094.00 por

daño emergente; S/. 400,000.00 por lucro cesante, y S/. 5,661.56 por mermas en la temperatura, más los intereses legales generados a partir del doce de febrero de 2001. Que dicho pago deberá ser compensado en virtud de lo establecido por el punto 3.54 de la parte considerativa y del punto séptimo de la parte resolutive del Laudo. 5) **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la EMPRESA B, en lo que respecta al Contrato de Suministro; e **INFUNDADA** en lo que respecta al Contrato de Mutuo. 6) **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión de la EMPRESA B. 7) **FUNDADA** en parte la cuarta pretensión de la EMPRESA B y, en consecuencia, declarar procedente la compensación entre la deuda contraída por la EMPRESA B mediante el Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria (punto primero de la parte resolutive del laudo) y la deuda que por concepto de indemnización por daños y perjuicios se determinó en el punto cuarto de la parte resolutive del presente Laudo. 8) **INFUNDADA** la quinta pretensión de la EMPRESA B. 9) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley General de Arbitraje (Ley n.º 26572) se ordena que los gastos arbitrales sean asumidos por partes iguales por cada una de las partes, conforme liquidación que deberá efectuar la Secretaría, interviniendo como Vocal Ponente, el señor Betancour Bossio, y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Es pertinente acotar a que, como lo establece el artículo 61 de la Ley n.º 26572, el Recurso de Anulación tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, «*controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión*»,¹ esto es, que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma mas no el fono de la materia sometida a arbitraje.

Segundo.- En el caso que nos ocupa la demandante, EMPRESA B y señores X, Y y Z, por escrito de fecha tres de julio de dos mil seis, interponen Recurso de Anulación de Laudo Arbitral emitido con fecha veintidós de mayo de dos mil seis, emitido por el Árbitro Único, e invocan como causal de anulación, la establecida en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley n.º 26572, Ley General de Arbitraje.

Tercero.- 3.1. Cabe precisar, según lo manifestado por la propia parte recurrente en su recurso de anulación, que la acción planteada no persigue la revisión del fondo de la controversia, ya que la violación de sus derechos a la legítima defensa se produjo en la etapa de emisión del laudo, específicamente al momento de su aclaración.

3.2. Respecto a este último punto la parte recurrente argumenta que, luego de emitido el laudo, consideró que existían algunos conceptos oscuros y dudosos, por

¹ CAIVANO, Roque J. «Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad». En *Jurisprudencia Argentina*, febrero 1994, n.º 5869, p. 10.

lo que mediante escrito s/n de fecha veintinueve de mayo de dos mil seis (ver fojas ciento once) solicitaron la aclaración e integración del referido laudo al amparo de lo establecido en los artículos 54 y 55 de la Ley General de Arbitraje. Sin embargo el árbitro con el fin de sustraerse de su obligación de motivar razonadamente el laudo emitido, consideró que la solicitud de aclaración debía resolverse bajo el marco conceptual del artículo 406 del Código Procesal Civil, el cual establece la imposibilidad de alterar las resoluciones después de notificadas, pero prevé la posibilidad de que antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte pueda aclararse algún concepto o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que incluye en ella.

Cuarto.- En primer orden cabe puntualizar que este Colegiado no advierte relación alguna entre la causal invocada por la EMPRESA B (vulneración al derecho de defensa) y los argumentos expuestos en el recurso de anulación; considerando que esta última tiene por objeto cuestionar la norma procesal y el marco conceptual que utilizó el árbitro para resolver la solicitud de aclaración o integración de la parte recurrente, no obstante ello, esta instancia procede en analizar ambos argumentos.

Respecto a la vulneración al derecho de defensa

Quinto.- Considerando que el derecho de defensa es la capacidad de oponerse y formular contradicción respecto a un hecho imputado, este Colegiado no advierte vulneración alguna al derecho de defensa de la EMPRESA B durante el desarrollo del proceso arbitral, pues dicha parte ha ejercido —sin restricción alguna— su derecho no sólo a contestar a la demanda² sino también a reconvenir e impugnar los actos procesales que a su juicio resultaban adversos. De igual modo no se observa reclamo alguno expresado —en su momento— por la parte afectada, respecto a una vulneración a su derecho de defensa, en atención a lo establecido en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje.

Sexto.- Lo antes expuesto también se ve corroborado por el hecho de que el Árbitro Único, a solicitud de la EMPRESA B y la EMPRESA A en el marco de un debido proceso y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 54 y 55 de la Ley General de Arbitraje procede, por resolución n.º 240, obrante en copia de fojas ciento veintiocho a ciento cincuenta y tres, en absolver cada uno de los llamados conceptos oscuros y dudosos hecho que refuerza aún más la inexistencia de algún tipo de vulneración al derecho de defensa de la EMPRESA B.

² Según se deja constancia en el Laudo Arbitral de fojas seis.

Respecto a la aplicación del artículo 406 del Código Procesal Civil para resolver el recurso de aclaración e integración presentado por la EMPRESA B y otros.

Séptimo.- 7.1. Si bien el artículo 55 de la Ley General de Arbitraje reconoce el objeto de la aclaración, no es menos cierto también que dicha norma no detalla *in extenso* los alcances y características de dicha figura procesal.

7.2. Este Colegiado considera que, el hecho de que el legislador no regule en detalle en la norma especial (Ley General de Arbitraje) una determinada institución jurídica, no es obstáculo para que el Árbitro Único pueda remitirse a una norma complementaria para regular sus alcances, esto es el Código Procesal Civil, tanto más si la propia norma especial (Ley General de Arbitraje) no prohíbe tal posibilidad, atendiendo además, que es principio constitucional³ de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley.

7.3. En tal contexto la aplicación del artículo 406 del Código Adjetivo como marco conceptual para resolver la solicitud de aclaración e integración del laudo arbitral emitido con fecha veintidós de mayo de dos mil seis, resulta adecuada.

Octavo.- Analizado los argumentos expuestos en el recurso de aclaración e integración obrante en copia de fojas ciento once a ciento veinte, se advierte con meridiana claridad que la EMPRESA B pretende en el fondo —a través de una figura jurídica procesal impertinente— que el Árbitro Único vuelva a pronunciarse respecto a hechos que ya han sido merituados en el proceso arbitral, obviando que el recurso de aclaración sólo destina aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influye en ella, mas no alterar el contenido sustancial de la decisión. En tal orden de ideas este Colegiado considera que la resolución aclaratoria emitida por el Árbitro Único resulta adecuada a ley y con arreglo a los principios procesales.

Por tales fundamentos:

SE RESUELVE:

INFUNDADO el recurso de anulación formulado mediante escrito de fecha tres de julio de dos mil seis y, **VÁLIDO el LAUDO ARBITRAL**, emitido en el proceso arbitral seguido ante el Centro de Arbitraje por la EMPRESA A con la EMPRESA B de fecha veintidós de mayo de dos mil seis, que resuelve declarar: 1) **FUNDADA** en parte la primera pretensión de la EMPRESA A, por lo que se ordena a la EMPRESA B pagar la suma de US\$627,023.75. 2) **FUNDADA** la segunda pretensión de la EMPRESA A, por lo que

³ Inciso 8 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

se ordena a la EMPRESA B el pago de los intereses compensatorios pactados (12% al rebatir) que se han devengado desde el dieciocho de enero de dos mil uno hasta la fecha en que se haga efectivo el pago. 3) FUNDADA la tercera pretensión de la EMPRESA A, por lo que se ordena que de no realizarse el pago establecido en el punto primero y segundo de la parte resolutive del presente Laudo (luego, naturalmente, de haber procedido a efectuar la compensación a que hace referencia el punto 3.54 de la parte considerativa y séptimo de la parte resolutive del presente laudo), se proceda a ejecutar la Garantía Hipotecaria otorgada por los señores X, Y, Z, a favor de la EMPRESA A, sobre el inmueble ubicado en la Avenida Víctor Raúl Haya de la Torre, Km. 5.6, distrito de Ate Vitarte, Provincia y Departamento de Lima, registrado en la Ficha n.º 373048 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Lima y Callao. 4) FUNDADA en parte la primera pretensión de la EMPRESA B, por lo que se ordena a la EMPRESA A pagar a favor de la EMPRESA B las siguientes cantidades: S/. 511,094.00 por daño emergente; S/.400,000.00 por lucro cesante, y S/.5,661.56 por mermas en la temperatura, más los intereses legales generados a partir del doce de febrero de 2001. Que dicho pago deberá ser compensado en virtud de lo establecido por el punto 3.54 de la parte considerativa y del punto séptimo de la parte resolutive del Laudo. 5) IMPROCEDENTE la segunda pretensión de la EMPRESA B, en lo que respecta al Contrato de Suministro; e INFUNDADA, en lo que respecta al Contrato de Mutuo. 6) IMPROCEDENTE la tercera pretensión de la EMPRESA B. 7) FUNDADA en parte la cuarta pretensión de la EMPRESA B y, en consecuencia, declarar procedente la compensación entre la deuda contraída por la EMPRESA B mediante el Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria (punto primero de la parte resolutive del laudo) y la deuda que por concepto de indemnización por daños y perjuicios se determinó en el punto cuarto de la parte resolutive del presente Laudo. 8) INFUNDADA la quinta pretensión de la EMPRESA B. 9) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley General de Arbitraje (Ley n.º 26572) se ordena que los gastos arbitrales sean asumidos por partes iguales por cada una de las partes, conforme liquidación que deberá efectuar la Secretaría. En los seguidos por la EMPRESA B, los señores X, Y y Z con el Árbitro Único, sobre Recurso de Anulación de Laudo Arbitral; **Notificándose.**—
S.S.

(firma)
BETANCOUR BOSSIO

(firma)
LAMA MORE

(firma)
PALACIOS TEJADA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 2238-2006

Demandante: LA EMPRESA A Y EL SEÑOR X

Demandado: LA EMPRESA B

Materia: Anulación de laudo arbitral

Proceso: Especial

Resolución n.º doce

Miraflores, dos de agosto

Del año dos mil siete.-

VISTOS:

Con el acompañamiento, Caso Arbitral n.º 570-157-2001 administrado por el Centro de Arbitraje, en cinco tomos conteniendo mil setecientos diecinueve folios, proceso seguido por la EMPRESA B contra la EMPRESA A y el señor X sobre incumplimiento del Contrato de Suministro y Distribución de Productos Derivados de Hidrocarburos del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y cinco; viene para resolver el recurso de anulación interpuesto por la EMPRESA A y el señor X contra el Laudo Arbitral del veintidós de mayo de dos mil seis y su aclaración (Resolución n.º 91) del doce de junio de dos mil seis, expedido por el Árbitro Único; interviniendo como vocal ponente la señora Palacios Tejada.

RESULTA DE AUTOS:

De la demanda de anulación arbitral corriente de fojas 87 a 104:

Con fecha veintisiete de junio de dos mil seis, la EMPRESA A y el señor X interponen recurso de anulación contra el anotado laudo arbitral del veintidós de mayo de dos mil seis¹ y su aclaración (Resolución n.º 91) del doce de junio del dos mil seis,² invocando la causal contenida en el inciso 2 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje.

¹ Corriente de fojas cuatro a cuarenta y tres.

² Corriente de fojas cincuenta y cuatro a sesenta y seis.

Aducen que se les ha afectado su derecho a la defensa al haberseles declarado improcedente su recurso de aclaración de laudo porque el mismo carece de motivación razonada como lo establece el artículo 51 de la Ley n.º 26572 y, además, se ha utilizado una errónea interpretación de la legislación. Y, es que si bien el árbitro reconoce que de acuerdo a ley «*corresponde a los árbitros aclarar el laudo cuando las partes así lo soliciten*», posteriormente sostiene que la Ley «*no define en qué consiste la aclaración*» para mediante una utilización evidentemente equivocada de una norma procesal (artículo 406 del Código Procesal Civil) limite su derecho de aclaración a «*la parte decisoria de la resolución*». Tal artículo no puede ser aplicado de la manera propuesta por el árbitro pues está referido a resoluciones distintas a un laudo arbitral cuya expedición y contenido se encuentra expresamente regulado por la Ley General de Arbitraje.

En suma, señalan que no discrepan del razonamiento que el árbitro ha tenido al momento de laudar sino que están denunciando que éste ha omitido pronunciarse sobre sus solicitudes de aclaración de ese razonamiento, lo cual constituye precisamente un atentado contra el debido proceso que si bien ha sido «*atendido*» no ha sido subsanado pues no se ha aclarado nada. Todo laudo requiere de una motivación razonada y para que ésta se produzca adecuadamente el árbitro se encuentra en la obligación legal de aclarar el laudo en aquellos extremos en que las partes así lo soliciten.

Admisorio y Traslado:

Mediante Resolución n.º 4 del cuatro de diciembre de dos mil seis³ se admite el citado recurso de anulación de laudo arbitral y se corre traslado del mismo a la EMPRESA B.

Contestación corriente de fojas 179 a 200:

Dentro del término de ley, la EMPRESA B contesta el recurso de anulación de laudo exponiendo que la actora incurre en un grave error al desconocer la institución de la aclaración, toda vez que pretende darle un contenido y alcance que no tiene, sosteniendo de manera errada que el objeto de una aclaración sería aclarar la parte considerativa (fundamentos) de la resolución; es decir, pretende invertir la regla general, y señalar que la aclaración tiene por objeto aclarar la parte considerativa en general y excepcionalmente, la parte resolutive, cuando la naturaleza de las cosas, es que la aclaración por regla general sólo aclara conceptos oscuros o dudosos de la partes resolutive o decisoria y, sólo excepcionalmente, en la medida que dichos conceptos tengan relación con algún fundamento de la parte considerativa, se podría aclarar esta última, pero sólo cuando sea absolutamente indispensable para llevar adelante la ejecución.

³ Fojas 161 a 162.

Asimismo, indica que no obstante que la Ley General de Arbitraje no regula *in extenso* las características y finalidad del recurso de aclaración, debemos señalar que no existe impedimento legal alguno para que los árbitros o tribunales arbitrales recurran al Código Procesal Civil y tomen en consideración los límites y alcances previstos para dicho recurso.

Por lo demás, la resolución que resuelve declarar improcedente las aclaraciones solicitadas por la demandante no ha afectado la motivación razonada que debe contener toda decisión y, además, contiene una debida fundamentación.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, doctrinariamente se señala que la anulación de laudo arbitral «no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O lo que es igual: ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo. De ninguna manera puede referirse la acción de anulación... a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto...»⁴ (el subrayado es nuestro).

De lo que discurre que «el fundamento propio del recurso de anulación no es corregir errores, en razón a la falibilidad humana, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial»⁵ (el subrayado es nuestro); por ello, el artículo 71 de la Ley General de Arbitraje establece que dicho recurso «tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia... Está prohibido, bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia».

Segundo.- Que, por otro lado, el ejercicio de la pretensión de anulación del Laudo arbitral (al constituir un mecanismo de rescisión de la cosa juzgada preliminar del Laudo) se encuentra limitado por el ordenamiento jurídico, cuando menos literalmente, a los supuestos previstos por éste.

De ahí que el artículo 73 de la Ley n.º 26572 englobe causales explícitas por las cuales puede ser invalidado un laudo arbitral. Éstas son: 1) la nulidad del convenio

⁴ GONZÁLEZ SORIA, Julio. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje n.º 60/2003, de 23 de diciembre*. Editorial Aranzadi, Madrid, 2004, pp. 413-414.

⁵ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio Jurisprudencial)*. Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991, p. 83.

arbitral, 2) que se haya vulnerado manifiestamente el derecho de defensa, 3) que la composición del Tribunal Arbitral no se ajuste al convenio de las partes,⁶ 4) que se haya laudado sin las mayorías requeridas, 5) que se haya expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con aquél; y, 6) que se haya laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros.

Además, el Juez está facultado para anular de oficio el laudo, total o parcialmente, en los casos que la materia sometida a decisión de los árbitros no pudiera ser manifiestamente objeto de arbitraje.

Tercero.- Que no obstante lo expresado, en casos en los que se configuren conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional (los cuales son directamente deducibles como causales de nulidad del Laudo Arbitral, a tenor de lo dispuesto en la **Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 06167-2005-HC/TC** del veintiocho de febrero de dos mil seis), la exigencia de su denuncia en dicha sede, requerida en forma expresa y específica⁷ para la lesión al derecho de defensa, no puede ser pretendida para el resto de derechos contenidos en el complejo derecho a un debido proceso; esto es, se crea implícitamente una nueva causal en garantía de los principios y derechos de la función jurisdiccional previstos en nuestra Carta Magna.

Cuarto.- Que, en el presente caso, con fecha veintisiete de junio de dos mil seis, la EMPRESA A y señor X (en adelante la EMPRESA A) interponen recurso de anulación contra el Laudo Arbitral de Conciencia del veintidós de mayo de dos mil seis y su aclaración (Resolución n.º 91) del doce de junio del dos mil seis emitido en el proceso arbitral seguido por la EMPRESA B invocando como causal de anulación la contenida en el **inciso 2** del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje porque el laudo no ha cumplido el requisito formal establecido en el artículo 51 de la Ley n.º 26572, lo que incide en una falta de motivación razonada en tanto se ha utilizado una «*errónea*» interpretación de la legislación.

Análisis de la causal de nulidad contenida en inciso 2 del artículo 73 de la Ley n.º 26572:

Quinto.- Que, *prima facie*, la Ley General de Arbitraje reconoce la libertad de regulación del proceso por las partes, lo que implica la base de la primacía de la autonomía

⁶ En el caso de las causales señaladas en los literales a) y c) la procedencia de la causal dependerá de que el incumplimiento u omisión haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral, por quien se considera afectado.

⁷ Como lo exige la última parte del inciso 2 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje.

de la voluntad para acordar el arbitraje y para establecer sus condiciones y reglas de procedimiento. Así, en su artículo 33, primer párrafo, establece que *«Las partes pueden pactar el lugar y las reglas a las que se sujeta el proceso correspondiente. Pueden también disponer la aplicación del reglamento que tenga establecido la institución arbitral a quien encomiendan su organización»*.

Sexto.- Que, en tal sentido, se advierte que en el rubro *«Aplicación de Normas»* del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral – Caso Arbitral n.º 570-157-2001 del cuatro de marzo de dos mil cuatro⁸ (cuyo laudo es objeto de anulación), las partes acordaron que *«4. Será de aplicación al presente arbitraje el Reglamento Procesal de Arbitraje Nacional del Centro vigente el 29 de noviembre de 2001, fecha de la presentación de la petición de arbitraje..., con las particularidades descritas en la presente Acta de Instalación bajo el rubro «Reglas del Proceso», que prevalecerán sobre dicho Reglamento; aplicándose también, supletoriamente, la Ley General de Arbitraje... Sin perjuicio de lo antes expuesto en el presente numeral, el Árbitro Único queda facultado para resolver a su entera discreción, de conformidad con lo establecido por los artículos 33 y 44 de la Ley General de Arbitraje...»* (el subrayado es nuestro).

Séptimo.- Que, de otro lado, según el artículo 55 de la Ley General de Arbitraje la aclaración se solicita por escrito dentro de los cinco días posteriores a la notificación del laudo, poniéndose en conocimiento de la otra parte. Los árbitros deben hacer la aclaración, también por escrito, dentro de los cinco días de recibida la solicitud, salvo que las partes de común acuerdo les prorroguen el plazo o que los árbitros decidan prorrogarlo hasta un máximo de diez días, haciendo uso de la facultad que les confiere el artículo 56 de la Ley General de Arbitraje. La aclaración pasa a formar parte del laudo.

Empero, el anotado dispositivo (artículo 55) sólo regula el procedimiento para solicitar la aclaración mas no los alcances de dicha figura procesal.

Décimo.- Que, por lo demás, el demandante ha pretendido mediante la aclaración formulada que el árbitro vuelva a pronunciarse respecto a hechos que ya habían sido evaluados en el proceso arbitral, enervando que mediante ella no es posible alterar la esencialidad del laudo; por lo que, consideramos que no es constitutivo de indefensión el hecho de no haber accedido el árbitro a la aclaración al no haberse conculcado los principios y formalidades de la Ley, ni causa indefensión de clase alguna.

Undécimo.- Que, en suma, el Laudo Arbitral resulta válidamente emitido, conteniendo una debida motivación legal del mismo resultando sus fundamentos irrevi-

⁸ Que corre de fojas 447 a 458 del Expediente Arbitral.

sables ya que incidir sobre la construcción legal del mismo (razonamiento jurídico empleado por el árbitro), implica necesariamente analizar la justicia de la decisión arbitral como posibilidad totalmente prohibida en esta clase de recursos; por ende, la causal invocada resulta infundada.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 61 de la Ley General de Arbitraje y los artículos 200 y 412 del Código Procesal Civil;

DECLARARON:

INFUNDADO el RECURSO DE ANULACIÓN formulado mediante escrito corriente de fojas ochenta y siete a ciento cuatro y **VÁLIDO el LAUDO ARBITRAL** del veintidós de mayo de dos mil seis y su aclaración (Resolución n.º 91) del doce de junio de dos mil seis, expedido por el Árbitro Único; en los seguidos por la EMPRESA A y el señor X contra la EMPRESA B sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL; **Notificándose.-**

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

LAMA MORE

(firma)

PALACIOS TEJADA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 1757-2006

(acumulado con el n.º 1753-2006)

Demandantes: LA EMPRESA A y LA EMPRESA B

Demandado: LA EMPRESA C

Materia: Anulación de laudo arbitral

Proceso: Especial

Resolución n.º sesentitrés

Miraflores, nueve de agosto

del año dos mil siete.-

VISTOS:

Con el acompañado, Expediente Arbitral en dieciséis tomos conteniendo siete mil seiscientos cincuenta folios, con las especificaciones del Acta de Entrega de veintidós de septiembre de dos mil seis, proceso seguido por la EMPRESA C contra la EMPRESA A y la EMPRESA B, sobre declaración de cumplimiento y ejecución del Contrato de Transferencia de Propiedades Mineras suscrito con fecha once de noviembre de dos mil dos; viene para resolver los recursos de anulación interpuestos por la EMPRESA A y la EMPRESA B¹ contra el Laudo Arbitral de Derecho (Resolución n.º 214) de diecinueve de julio de dos mil seis, expedido por el Tribunal Arbitral presidido por el doctor Árbitro 1 e integrado por los Árbitro 2 y Árbitro 3; interviniendo como vocal ponente el señor Betancour Bossio.

¹ Mediante Resolución n.º 8 de fecha 09/11/2006 recaída en el Expediente n.º 1753-2006 (fojas 1381 del Expediente n.º 1757-2006) se dispuso la acumulación de procesos planteada por Compañía Minera de Exploraciones Algamarca.

RESULTA DE AUTOS:

Del recurso de anulación corriente de fojas 358 a 392.-

Con fecha veinticinco de agosto de dos mil seis, LA EMPRESA A interpone recurso de anulación contra el anotado Laudo Arbitral de diecinueve de julio de dos mil seis invocando las siguientes causales:

i) Causal de nulidad del Laudo por invalidez del convenio arbitral (inciso 1 del artículo 1 de la Ley General de Arbitraje)

Precisa la actora que el señor X no gozaba de facultades para suscribir un convenio arbitral en nombre de LA EMPRESA A, pues la Junta General de Accionistas de fecha treinta y uno de julio de dos mil dos no lo autorizó para ese efecto, limitándose a aprobar un negocio de transferencia de bienes a favor de la EMPRESA C; es decir, no existió la autorización expresa que exige el inciso 3 del artículo 167 del Código Civil. La condición de gerente general que ostentaba el señor X, no subsanaba su falta de representación. En consecuencia, el convenio arbitral contenido en las cláusulas 6.2.1, 6.2.2 y 6.2.3 del «*Contrato de Transferencia de Derechos Mineros*» es un acto inválido concretamente, ineficaz.

Señala que ha cumplido con los requisitos especiales para invocar esta causal, establecida en el segundo párrafo del artículo 39 de la Ley General de Arbitraje, toda vez que mediante escrito de fecha dieciocho de junio de dos mil cuatro dedujo excepción de incompetencia alegando la ineficacia del convenio arbitral por falta de representación del señor X; siendo que, el Tribunal Arbitral analizó su competencia y por mayoría rechazó la excepción.

Asimismo, agrega la actora que el Tribunal Arbitral erró en tal decisión (en mayoría) porque:

- a) el artículo 188 de la Ley General de Sociedades se limita a señalar las facultades del gerente general, lo cual no puede ser interpretado en forma amplia sino literal y, en todo caso, acompañándose de otras disposiciones como las normadas en el mencionado artículo 167 del texto sustantivo;
- b) no se ha configurado la Teoría de los Actos Propios en tanto que la EMPRESA B, ante el proceso instaurado en el Tercer Juzgado Civil de Cajamarca se limitó a invocar la competencia de los Jueces de Lima como una regla procesal del «*Contrato de Transferencia de Derechos Mineros*», mas no se pronunció

sobre la eficacia del convenio arbitral y mucho menos puso en marcha el arbitraje; y,

- c) aplica los artículos 2, 29 y 57 del Código de Comercio cuando no había nada que interpretar o restringir del poder que otorgaron las Juntas de Accionistas de las empresas el treinta y uno de julio de dos mil dos pues en ellos no hay mención alguna a un convenio arbitral ni nada parecido.

En suma, la falta de representación del señor X al suscribir el convenio arbitral en nombre de la EMPRESA A, da lugar a un supuesto de ineficacia conforme a lo previsto por el artículo 161 del Código Civil.

ii) Causal de nulidad por violación del debido proceso

Al respecto refiere que «no puede ser legítimo un proceso que se instala sin observar rigurosamente las reglas del convenio arbitral, y se tramita con repetidos tropiezos y la protesta permanente de las partes. Desde el extravío de recursos impugnatorios hasta la resolución extra petita, son elementos claros de la violación al debido proceso. Un proceso con semejantes irregularidades no es garantía de un resultado justo».²

- a) la prescindencia, sin motivo alguno, de prueba relevante para la solución de la controversia (la inspección ocular, así denominada que se había admitido como medio probatorio, y que se encontraba lista para ser actuada);
- b) la anulación de la aceptación de renuncia de uno de los árbitros cuestionados. Sin motivo alguno se mantuvo a un árbitro que había expresado su decisión de no participar en el proceso, atendiendo a los cuestionamientos que existían contra él, lo que afecta gravemente la transparencia y la confianza, que son cruciales en un proceso arbitral, y que garantizan un pronunciamiento justo;
- c) el extraviarse un recurso de tanta importancia como lo es el pedido de recusación de un árbitro;
- d) el darle un trámite arbitrario al pedido de recusación formulado contra todo el Tribunal Arbitral (trámite no previsto en ninguna norma jurídica ni en las reglas del proceso; y,

² Fojas 880 del Trámite de Anulación.

- e) al expedirse un fallo *ultra petita*, pues en el Laudo se interpreta la voluntad de las partes, otorgándoles un sentido que ni ellas mismas señalaron en sus escritos de demanda y contestación.

Enseguida, la EMPRESA A detalla el tratamiento otorgado al pedido de recusación formulado por la EMPRESA B contra el Tribunal Arbitral en pleno, afirmando que ello vulnera gravemente el derecho constitucional al debido proceso y, asimismo, que la interpretación que se hizo del artículo 31 de la Ley n.º 26572 resulta ilegal.

Admisorio y Traslado

Mediante Resolución n.º 2 de veinticinco de septiembre de dos mil seis (fojas 397 a 398) se admite el citado recurso de anulación de Laudo Arbitral y se corre traslado del mismo a la EMPRESA C.

Contestación corriente de fojas 509 a 541.-

Dentro del término de ley, la EMPRESA C contesta el recurso de anulación de laudo exponiendo:

- i) Que la demandante la EMPRESA A no ha acreditado que dedujo la nulidad del convenio arbitral al amparo del artículo 39 de la Ley General de Arbitraje; ni, mucho menos, ha probado dicha causal, por lo que debe desestimarse la pretensión principal incoada.

Que, en el recurso en el cual aquélla formuló la excepción de incompetencia en sede arbitral, no se dedujo la nulidad del convenio arbitral (como ahora lo hace), ni tampoco se invocó el artículo 39 de la Ley n.º 26572 sino que se desarrolla, extensamente, el tema de ineficacia jurídica por falta de atribuciones del representante señor X quien carecía de facultades y, por ello, el convenio arbitral es ineficaz, pero no jurídicamente nulo. La nulidad dice, privada al acto jurídico de validez, o, lo que es lo mismo, de producir los efectos buscados entre las partes. La inoponibilidad que es una especie de la ineficacia (figura jurídica invocada por la actora) no conlleva a la invalidez del acto, sino que sus efectos no pueden ser aplicados a quien sostiene que no le son oponibles.

Precisa que una disposición como la invocada en la demanda (el inciso 3 del artículo 167 del Código Civil) deviene incompatible con la naturaleza de la gerencia como órgano de gestión de una sociedad mercantil y, sobre todo, resulta claramente inaplicable pues las atribuciones del gerente general están especificadas en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades. Convenir un arbitraje (como el que se acordó con

el señor X) es un acto ordinario de administración de una sociedad mercantil; tan ordinario que se ve a diario en todo tipo de actividad comercial. Así como, en aplicación del inciso 1 del artículo 167 del Código Sustantivo; puede igualmente pactar un arbitraje por su condición de tal, sin requerir ninguna autorización especial, salvo que el Estatuto, la Junta General de Accionistas o el Directorio lo establezcan.

Sintetiza la atribución de pactar un arbitraje constituye un acto ordinario de administración de un gerente, que no implica ninguna renuncia ni disposición de derecho sustantivo alguno. Solamente se trata de una opción alternativa prevista en la Ley y constitucionalmente reconocida.

ii) Que, la EMPRESA B (empresa subsidiaria de la EMPRESA A) en el escrito número uno que presentó ante el Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca con fecha 28 de noviembre de 2003, Expediente n.º 165-2003 reconoce explícitamente la existencia, vigencia y aplicación del pacto arbitral celebrado cuando a la letra señala *«la prórroga convencional de la competencia: Que, en el 6.2.4 del acotado Contrato de Transferencia de Propiedades Mineras, las partes incluyen una prórroga convencional de competencia, por lo cual se someten a la Competencia de los Juzgados y Tribunales de Lima para la tramitación de las actuaciones supletorias del Poder Judicial reguladas por la Ley General de Arbitraje. c) en el caso de autos la situación de hecho ha sido resumida en la parte expositiva... de la siguiente manera: a) existe un convenio arbitral; b) El convenio arbitral incluye una prórroga convencional de la competencia de los juzgados y tribunales de Lima para las actuaciones supletorias...»*;³ entonces, el convenio arbitral por la Teoría de los Actos Propios, resulta también plenamente válido.

iii) Que la nulidad invocada por haber existido afectaciones al debido proceso, no han sido explicadas ni demostradas, sólo enumeradas y englobadas en los supuestos a que se refieren los acápite 2 y 6 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje.

A las afirmaciones precisadas por la actora expone lo siguiente:

a) El medio probatorio (inspección ocular) fue ofrecido por la EMPRESA C y no por las EMPRESAS A y B. A su vez, tal prueba no pudo ser actuada en la fecha inicialmente ordenada porque las EMPRESAS A y B obtuvieron una medida cautelar que dispuso suspender el Proceso Arbitral. Posteriormente, el Tribunal ordenó actuar una serie de pruebas que determinaron prescindir de la mencionada inspección por estar suficientemente informado sobre el extremo controvertido.

³ Fojas 531 a 532 del trámite de contestación de la anulación.

- b) El artículo 27 de la Ley n.º 26572 es claro en relacionar taxativamente las causas para que proceda la renuncia de un árbitro, el cual no puede alejarse de un proceso por cualquier razón. En el presente caso, ninguna de las causales contempladas legalmente para la renuncia era aplicable, motivo por el cual mal se puede haber afectado derecho de defensa alguno.
- c) El Tribunal resolvió las recusaciones planteadas de conformidad con el artículo 31 de la Ley General de Arbitraje y aplicando la regla de la mayoría prevista en el caso de un colegiado.
- d) Por lo demás, la controversia se ha resuelto de acuerdo a las pretensiones formuladas por las partes, sin ninguno más, ni menos, de los puntos que ambas partes, libremente, en audiencia arbitral llevada a cabo con todas las formalidades, convinieron como puntos controvertidos.

Del escrito de demanda corriente de fojas 833 a 1184.-

Con fecha veinticinco de agosto de dos mil seis, la EMPRESA B interpone recurso de anulación contra el mencionado Laudo Arbitral de diecinueve de julio de dos mil seis sustentándolo en las siguientes causales:

i) Nulidad del convenio arbitral, siempre que quien lo pida la hubiese reclamado conforme al artículo 39 de la Ley General de Arbitraje

- 1) El convenio arbitral contenido en el Contrato de Transferencia de Propiedades Mineras de seis de noviembre de dos mil dos, elevado a Escritura Pública con fecha once de noviembre de dos mil dos, adolece de nulidad no sólo por haber sido suscrito por un representante, el señor X que carecía de facultades, sino también porque (ii) dicho convenio arbitral fue celebrado con un fin ilícito y (iii) porque colocó a una de las partes en situación de privilegio respecto de la otra en relación con la designación de los árbitros.

Que, para la existencia del convenio arbitral es necesaria la manifestación de voluntad de las partes, en donde éstas se obligan a someter a arbitraje la solución de sus conflictos. La doctrina nacional y extranjera es unánime al señalar que la persona jurídica debe otorgar expresamente facultades especiales a su representante (en este caso al gerente general), a fin de que éste pueda obligar a la persona jurídica en un convenio arbitral.

Agrega, que los supuestos previstos por el artículo 161 del Código Civil son situaciones de inoponibilidad en base al principio *res inter alios acta*; es decir, los

actos no alcanzan al tercero supuestamente representado, no produciéndose en la esfera jurídica de éste el efecto *contemplanti domini*, propio de la representación directa. Así, el acto no tiene eficacia alguna para el supuesto representado y, conforme al artículo 162 del Código Civil, sólo la ratificación que éste haga lo vinculará; por lo que, no puede sostenerse que el hecho de que los accionistas hayan aceptado conservar el dinero recibido por la operación contractual, constituye una ratificación tácita del contrato de transferencia de propiedades mineras, ni mucho menos del convenio arbitral. Esto, debido a que los actos individuales de cada uno de los accionistas no sustituyen a los actos de la Junta General de Accionistas.

- 2) Si bien el señor X ostentaba la calidad de Gerente General tanto de la EMPRESA A como en la EMPRESA B interviene en representación de ambas compañías en virtud de las autoridades otorgadas por éstas en sus respectivas Juntas de Accionistas realizadas el treinta y uno de julio de dos mil dos, tal como se aprecia del Contrato de Transferencia de Propiedades Mineras de fecha seis de noviembre de dos mil dos.

Con esto, se puede establecer que el señor X no actuó en su condición de Gerente General, sino en calidad de un simple representante y que estaba justificada únicamente en la literalidad de los poderes otorgados al mismo en las Juntas Generales de la EMPRESA A y de la EMPRESA B llevadas a cabo el día treinta y uno de julio de dos mil dos, dentro de las cuales ni se incluyó como tema de agenda la celebración de un pacto arbitral, así como tampoco se le otorgó dentro de las referidas Juntas la facultad de someter a arbitraje controversia alguna.

Así, tenemos que el señor X no se encontraba facultado a celebrar cláusula arbitral alguna, la misma que tampoco podía entenderse como una facultad accesorio o algo inherente al contrato suscrito, atendiendo al carácter autónomo de los pactos arbitrales, autonomía que le viene dada por Ley expresa. De ello, se aprecia que el convenio arbitral jamás resultó obligatorio para nuestra parte, pues fue suscrito sin el consentimiento de la EMPRESA A ni de la EMPRESA B, toda vez que aquél fue suscrito por el señor X excediendo las facultades otorgadas mediante las Juntas de Accionistas de fecha treinta y uno de julio de dos mil dos, resultando siempre inválido respecto de ella, siendo por tanto que, si la EMPRESA C quería iniciar un proceso en su contra debió dirigirse a los órganos del Poder Judicial, el cual siempre fue competente, en vista de que la cláusula arbitral suscrita careció siempre de validez.

¿En cuanto a la facultad prevista en el inciso 1 del artículo 188 de la Ley General de Sociedades, el señor X no podía haber acordado celebrar el Contrato de

Transferencia de Propiedades Mineras en su calidad de gerente general dado que, al no tratarse de un acto ordinario, precisamente se convocó a la Junta General de Accionistas de fecha treinta y uno de julio del dos mil dos? De otro lado, la facultad prevista en el inciso 2 del referido artículo 188 no resulta de aplicación dado que se refiere a facultades de representación procesal (dentro de dichas facultades se podría contemplar el supuesto por el cual el gerente general somete a arbitraje las pretensiones controvertidas dentro de un proceso judicial pero de ninguna manera la facultad de pactar un convenio arbitral fuera de un proceso judicial, como ha ocurrido en el caso de autos).

Más aún, se debe tener en cuenta que la Junta Universal de Accionistas de la EMPRESA A no otorgó las facultades especiales que el gerente general (el señor X) requería para celebrar un Contrato de Transferencia de Propiedades Mineras con una empresa distinta a aquélla que envió la Carta de Intención, cuyo contenido sí fue aprobado. La actuación del señor X siempre fue imponible a la EMPRESA A y a la EMPRESA B, al ser el pacto arbitral uno inválido respecto de éstas, de conformidad con lo establecido por los artículos 12 y 13 de la Ley General de Sociedades, así como el artículo 161 del Código Civil.

No hay por qué asumir que existe una relación de necesidad entre la ejecución de la transferencia de propiedades mineras y la firma de un convenio arbitral. La existencia de un convenio arbitral no es un requisito *sine qua non* para que celebren este tipo de contratos; más aún si consideramos que lo natural es que cualquier controversia se solucione por medio del Poder Judicial y no por medio de un Tribunal Arbitral.

En suma, el Tribunal Arbitral (al haber continuado con la tramitación del proceso arbitral) afectó el derecho al debido proceso de la EMPRESA A y de la EMPRESA B, ya que fueron desviadas de un procedimiento preestablecido: el judicial.

- 3) Que, la cláusula arbitral contenida en el Contrato de Transferencia de Propiedades Mineras de fecha seis de noviembre de dos mil dos no cumple con el tercer requisito establecido en el artículo 140 del Código Civil, a saber: tener fin lícito porque, dicha cláusula arbitral pactada entre la EMPRESA A, la EMPRESA B y la EMPRESA C es nula en tanto que se coloca a la EMPRESA C en situación de privilegio respecto de la EMPRESA A y de la EMPRESA B, en relación al tema de la designación de los árbitros. Ello, en la medida de que el ente encargado de designar a los árbitros de parte (en defecto de designación) y al Presidente del Tribunal Arbitral (en defecto de acuerdo de los árbitros) es el Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía.

La situación de privilegio se presenta al establecerse que será el Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía (tercero) quien elegirá al Presidente del Tribunal Arbitral, en caso los árbitros de parte no se pongan de acuerdo. Más aún, la intervención de tal entidad no se limita a este punto ya que también se proveía que designase al árbitro de parte, ya sea en defecto de la EMPRESA C o en defecto de LA EMPRESA A y la EMPRESA B. En tal sentido, podrían ser uno, dos y hasta tres los árbitros designados por ella. El inconveniente de que sea el Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía la entidad que designe supletoriamente a los árbitros está relacionado con el hecho de que dicha institución tenía como uno de sus miembros más antiguos, distinguidos e importantes al señor Z, apoderado, representante legal y Vicepresidente de Asuntos Legales de la EMPRESA C.

ii) No haber podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considera afectada, sin ser subsanado oportunamente (inciso 2 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje)

Refiere que las situaciones originadas por el Tribunal Arbitral que han constituido quebrantamientos al debido proceso y violaciones a su derecho de defensa son las siguientes:

a) Composición del Tribunal Arbitral. Cuando hablamos de debido proceso, no sólo nos estamos refiriendo a que se cumpla con los plazos y con los trámites establecidos por la Ley, o en el caso arbitral, en el acta de instalación del Tribunal Arbitral; por ello, es evidente, que la Ley no acepta que exista una cláusula arbitral que establezca que los tres sean nombrados por una sola de las partes, dicha estipulación será evidentemente nula.

Así la composición del Tribunal Arbitral constituyó un agravio a su derecho al debido proceso y al derecho de defensa. Por cuanto mal podría resolver el propio Tribunal compuesto ilegalmente, acerca de su propia competencia. Ello debido a que, en esencia, nos encontraríamos frente a un Tribunal parcializado, pues el mismo tendría que renegar de sus orígenes.

b) Pérdida de documentos. La Secretaria *ad hoc* perdió seis copias del escrito presentado por la EMPRESA B con fecha nueve de diciembre de dos mil cuatro en donde formuló recusación del Tribunal Arbitral en pleno. Dicha situación constituyó una violación del debido proceso y, evidentemente, perjudicó durante más de un mes, el que las demandadas (en el proceso arbitral) no pudieran ejer-

cer su derecho de defensa con respecto a la pretensión de recusación del Tribunal Arbitral en pleno.

- c) La abstención del Árbitro 2. Mediante escrito de fecha veintiuno de diciembre de dos mil cuatro, el Árbitro 2 presentó su renuncia como árbitro, señalando que se encontraba predispuesto en contra de una de las partes; pedido que fue declarado improcedente por Resolución n.º 97 pues no se había presentado ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 27 de la Ley General de Arbitraje.

Ante tal circunstancia, por escrito de fecha veintiuno de enero de dos mil cinco, el Árbitro 2 solicitó su abstención al cargo de árbitro, siendo que, mediante Resolución n.º 116 de treinta y uno de enero de dos mil cinco, el Tribunal Arbitral aceptó la abstención planteada, disponiendo que la EMPRESA A y la EMPRESA B designen al árbitro que les corresponde dentro del plazo pactado en el convenio arbitral.

Por escrito de fecha dos de febrero de dos mil cinco, la EMPRESA C interpuso recurso de reposición contra los puntos terceros, cuarto y quinto de la parte resolutive de la aludida Resolución número 116.

Que, el Tribunal Arbitral les notificó de la reposición mediante Resolución n.º 119, en donde ni siquiera se les corre traslado del mismo. Por el contrario, ahí se señala: estése a lo resuelto mediante Resolución n.º 117.

Y, es que en la citada Resolución n.º 117 de veintiuno de febrero de dos mil cinco se dejó sin efecto el tercero, cuarto y quinto puntos de la parte resolutive de la resolución n.º 116, corriendo traslado a las partes de la abstención del Árbitro 2, sustentando su decisión (el Tribunal Arbitral) en que no se había notificado a las partes para que den su opinión en relación a la abstención solicitada por dicho árbitro, lo que a decir (de la recurrente) constituyó un argumento pueril, pues la EMPRESA C no invocó en su reposición la falta de notificación del escrito de abstención, y para legalizar su «ilegalidad», recurrió a una figura ajena a la Ley General de Arbitraje que es la de declarar de oficio la ineficacia parcial de una resolución por un motivo no alegado por ninguna de las partes.

Mediante escrito de fecha veinticuatro de febrero de dos mil cinco, la EMPRESA A interpuso recurso de reposición contra la referida Resolución n.º 117, cuestionando la autoridad del Tribunal Arbitral para disponer de oficio: dejar sin efecto parcialmente la Resolución n.º 116.

Por Resolución n.º 130 de ocho de marzo de dos mil cinco, el Tribunal Arbitral declara improcedente la abstención solicitada por el Árbitro 2, e infundado el curso de reposición formulado por la EMPRESA A. Argumenta que la Ley General de Arbitraje no contempla la figura de la abstención, y sí contempla la figura de la renuncia en su artículo 27, siendo que las causales deben ser convenidas por las partes lo que enfatiza la limitación y restricción a la renuncia de los árbitros y la naturaleza contractual del arbitraje. Al respecto (para la recurrente), en nada cambiaba la situación de hecho que la Ley n.º 26572 sólo contemplase la figura de la renuncia del árbitro y no la de abstención ya que según el numeral 11 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral dicha Ley sólo se aplica en defecto de las reglas que establezca el propio Tribunal Arbitral, el cual (tal como lo sostuvo en la Resolución n.º 116) podía aceptar la abstención del Árbitro 2 en virtud (precisamente) de la facultad de establecer reglas.

Ante tal decisión, la EMPRESA B interpuso recurso de reposición contra la Resolución n.º 130, el que fue declarado improcedente mediante Resolución n.º 140, la cual reiteró los argumentos de la Resolución n.º 130.

- d) Recusación del Tribunal Arbitral en pleno. Mediante escrito de fecha nueve de diciembre de dos mil cuatro, la EMPRESA B formuló recusación al amparo del inciso 3 del artículo 28 de la Ley General de Arbitraje contra el Tribunal Arbitral en pleno.

Por resolución n.º 101 de diecisiete de enero de dos mil cinco, el Tribunal Arbitral dispuso que, por tratarse de un órgano colegiado, correspondía que aquél resuelva la recusación sin la intervención del árbitro recusado, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley n.º 26572.

Tal decisión constituyó una grave vulneración del debido proceso porque el artículo 31 de la Ley General de Arbitraje adolece de un vacío y contiene en el fondo una solución incompleta en relación al trámite de recusaciones contra tribunales colegiados en pleno (por la misma causal y por los mismos hechos). Por un lado, siempre las recusaciones serán resueltas por el Tribunal; esto es, por los dos árbitros no recusados, pero no se contempla de modo alguno el supuesto de una recusación promovida contra dos árbitros o contra todo el Tribunal, de manera tal que el texto podría llevar a pensar que aún así, es el propio Tribunal quien resuelve su recusación, cosa que es jurídicamente inaceptable ya que la recusación no la resuelve el propio recusado, sino alguien neutral.

- e) Prescindir de un medio probatorio: la inspección ocular. Siendo que la EMPRESA C alegó usurpación y pidió restitución de los terrenos supuestamente usurpados,

resultaba imprescindible acreditar si existía o si había existido tal usurpación. Por ello, la inspección ocular ofrecida como medio probatorio por su contraparte era pertinente.

En tal sentido, en el punto 40 del Acta de Continuación de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Pruebas de fecha veintiséis de octubre de dos mil cuatro, se admitió como medio probatorio de la demandante, la realización de la inspección ocular de las concesiones mineras y terrenos superficiales en la medida de que uno de los puntos controvertidos era, precisamente, la restitución de dichas propiedades mineras. Resalta que las partes del proceso arbitral expresaron en las últimas tres audiencias (martes veintiséis y jueves veintinueve de abril, y martes tres de mayo de dos mil cinco) su deseo en relación a que el Tribunal Arbitral lleva a cabo la inspección ocular.

Sin embargo, el Tribunal Arbitral mediante Resolución n.º 153 decidió prescindir de la actuación de la prueba de inspección ocular pues ya se consideraba suficientemente informado, razón por la cual hizo uso de lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley General de Arbitraje. Tal Resolución careció de motivación suficiente ya que no se hizo referencia a que el objeto del medio probatorio del que se prescindía fuese cubierto o proporcionado por algunos otros medios probatorios aportados por las partes en el proceso arbitral.

Ante ello, con fecha trece de mayo de dos mil cinco interpuso recurso de reposición el cual fue desestimado por Resolución n.º 168.

Señala que a pesar de la importancia que el propio Tribunal Arbitral le dio a la inspección judicial ocular; a pesar de haber programado una vez su realización; a pesar de haber designado a un perito para que auxilie al Tribunal en su realización; y, a pesar de haber cobrado cuantiosos honorarios por realizarla, el Tribunal prescindió de ella sin motivación suficiente.

f) Realización de actos procesales cuando el proceso se encontraba suspendido

El Tribunal Arbitral no acató la suspensión ordenada por diversos tribunales de justicia, a saber: el Juzgado Mixto de San Marcos y el Sexagésimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima. Dichos desacatos constituyeron de por sí una violación al debido proceso, pues, el Tribunal Arbitral se erigió el intérprete de lo ordenado por las resoluciones del Poder Judicial, como si estuviera por encima de la Ley.

El Tribunal Arbitral no se opuso a todas y cada una de las medidas cautelares, ya que, en algunas ocasiones, sí acató lo ordenado por el Poder Judicial como: las emitidas por el Primer Juzgado Mixto de Villa María del Triunfo y, por el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca.

- g) Honorarios arbitrables. Uno de los mayores atentados en contra de los intereses de las partes en el proceso arbitral cuyo Laudo se impugna, es el relativo a los honorarios del Tribunal Arbitral, los mismos que terminaron ascendiendo a la suma de ciento ochenta mil y 00/100 dólares americanos por árbitro y, a sesenta mil quinientos cuarenta y 00/100 dólares americanos por la secretaria *ad-hoc* del Tribunal Arbitral y, que deberán ser asumidos en forma solidaria por la EMPRESA A y la EMPRESA B a favor de la EMPRESA C.

Refiere que, desde un primer momento, se negó a reconocer dichos honorarios arbitrales y no participó en la Audiencia de Instalación del Tribunal arbitral en donde se estableció el primer anticipo de honorarios las reglas para su eventual variación, las mismas que fueron incumplidas reiteradamente por el mismo Tribunal. Además, la EMPRESA C admitió expresamente que el Tribunal Arbitral estaba violentando las reglas del debido proceso al incrementar sus honorarios profesionales por lo que solicitó la reducción al cincuenta por ciento de los honorarios fijados.

Dice que la solidaridad (en los honorarios) establecida por el Tribunal en los puntos 89 y 96 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, no ha sido aceptada ni pactada por la EMPRESA A ni por la EMPRESA B, las cuales no estuvieron representadas en la Audiencia de Instalación, acatando lo dispuesto por el Juzgado Mixto de La Esperanza, Trujillo, que declaró que los efectos del Contrato de Transferencia de Propiedades Mineras de fecha seis de noviembre de dos mil dos estaban suspendidos. Por ello, el Tribunal tampoco podría declarar que la supuesta obligación de reintegro de honorarios arbitrales, honorarios de la secretaria y de los gastos administrativos, constituye una obligación solidaria, en tanto el Tribunal no tiene la facultad de determinar o imponer, unilateralmente el carácter solidario de esta obligación.

- h) Finalización de la etapa probatoria. El Tribunal Arbitral no podía válidamente declarar cerrada la etapa probatoria el diez de mayo de dos mil cinco, sabiendo que alguna de las partes (o ambas partes, podían presentar un recurso de reconsideración (reposición en contra de la decisión del tribunal de prescindir del medio probatorio tan relevante como era la inspección ocular; actuar que da lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad e independencia.

- i) La nueva forma de resolver recusación: 3 en 1. Si la forma como el Tribunal Arbitral resolvió la recusación de fecha nueve de diciembre de dos mil cuatro constituyó una grave vulneración al debido proceso, la manera como resolvió las tres recusaciones interpuestas por la EMPRESA A con fecha tres de octubre de dos mil cinco (por dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia) no encuentra un calificativo apropiado.

Así, mediante Resoluciones n.º 176, n.º 177 y n.º 178, todas de cinco de octubre de dos mil cinco, el Tribunal Arbitral declaró improcedente los tres recursos de recusación interpuestos por haberse vencido el plazo probatorio. Agrega que *«esta vez, el Tribunal Arbitral no siguió su alambicada interpretación del artículo 31 de la Ley General de Arbitraje (que dos árbitros resuelven la recusación del tercero), sino que simplemente, los tres árbitros (todos ellos recusados) decidieron declarar improcedente nuestros tres recursos de recusación»*.⁴

Ante tal circunstancia, interpusieron recursos de reconsideración en contra de las mencionadas Resoluciones mediante escritos de fecha once de octubre de dos mil cinco, declarándose *«no ha lugar»* mediante Resolución n.º 182 de diecinueve de octubre de dos mil cinco.

- j) Motivación insuficiente. La resolución que decide sobre la reconsideración debe tener motivación independiente de la resolución anterior; es decir, de la impugnada. Lamentablemente, éste ha sido el actuar del Tribunal en la Resolución n.º 210 en donde expresa que el Recurso de Reconsideración interpuesto por la EMPRESA C contiene argumentos de hecho y de derecho (que eran distintos a los expresados en anteriores escritos), y a pesar de ello, simplemente se remite a los argumentos ya vertidos en las Resoluciones n.º 205, n.º 207 y n.º 209.

Además, el Laudo Arbitral en varios de sus puntos se basa en argumentos que pueden revestir cierta coherencia lógica, pero, que se asientan en fundamentos extrajurídicos.

También existe motivación insuficiente en las Resoluciones que repiten las consideraciones de las Resoluciones impugnadas, en tanto hay identidad en órganos que expidió ambas Resoluciones, como es el caso del Tribunal arbitral en la expedición de la Resolución n.º 153 (la que prescinde de la actuación de la prueba de inspección ocular).

⁴ Fojas 1104 a 1105 del trámite de nulación.

Refiere que en la Resolución n.º 168, el Tribunal no hizo referencia a través de qué medio o medios probatorios aportados por las partes se informaron adecuadamente y originó que se prescindiera de la inspección ocular.

Que, los Recursos de Reconsideración interpuestos por su contraparte y por ella en contra de la Resolución n.º 205 fueron desestimados a través de la Resolución n.º 207, reiterando de manera resumida los ilegales fundamentos de la Resolución n.º 205.

Además, anota que en innumerables ocasiones el Tribunal optó por declarar no ha lugar o desestimarse sus pedidos, sin expresar el motivo de dicha manera de resolver; es decir, el Tribunal no indicaba si nuestros pedidos eran improcedentes (tema de forma) o si eran infundados (tema de fondo).

- k) Argumentos empleados en el Laudo Arbitral que no fueron invocados por la demandante, atentado contra el principio de contradicción y, por tanto, contra su derecho al debido proceso (sobre el tema de la donación).

Que, entre las páginas ciento cuarenta y ciento sesenta y ocho del Laudo Arbitral cuya anulación se pretende ahora (correspondiente a los folios siete mil trescientos sesenta y seis a siete mil trescientos treinta y siete del Laudo Arbitral), el Tribunal arbitral hace toda una argumentación pseudo jurídica para demostrar que, a pesar de que las partes establecieron con precisión en el contrato que la transferencia de propiedad de los terrenos superficiales se efectuaba a título gratuito, tal donación nunca existió, llegándose, al extremo de tratar de convertir en válida una estipulación nula por aplicación del principio de conservación del contrato; principio que jamás fue invocado por nuestra contraparte a lo largo del proceso, ni para este supuesto ni para ningún otro.

Más aún, en el considerando n.º 449 niega la existencia de una donación, señalando que la expresión transferencia a título gratuito es una expresión poco feliz, afirmación que en ningún momento fue utilizada por su contraparte.

Aduce que es clara la violación del debido proceso porque: (i) no pudo rebatir en el contradictorio del proceso arbitral los veintiocho argumentos en que se funda el Laudo y que no fueron utilizados por su contraparte, pues, simplemente lo desconocía ya que fueron ajenos por completo al proceso arbitral; y, (ii) el Tribunal ha emitido una resolución sin motivación suficiente habida cuenta de que si desestimó los argumentos de su contraparte, no debió suplir dichos argumentos en la fundamentación del Laudo con otros argumentos propios del Tribunal y ajenos a las partes.

iii) Se ha laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros (inciso 6 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje)

Refiere que, cuando LA EMPRESA C solicita se ordene que LAS EMPRESAS A y B le restituyan la posesión de los terrenos superficiales comprendidos en el contrato, se circunscribió sólo a los que estaban siendo indicados de manera referencia en el Anexo 1-A del contrato y no a todos aquéllos que cubren o están en relación a las concesiones mineras. En consecuencia, el laudo arbitral ha incurrido en otra causal de anulación, ya que contiene un pronunciamiento *ultra petita*, al haber incluido terrenos superficiales que la propia demandante no incluyó en la demanda.

De otro lado, señala que existe un pronunciamiento sobre los efectos jurídicos de una oferta formulada por una persona jurídica (la EMPRESA D) que, no sólo no forma parte del convenio arbitral, sino que no ha comparecido ni ha sido emplazada en el proceso arbitral. Y, si bien es cierto que no se dejó constancia de ellos en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 26 de octubre de 2004, tal consideración no enerva nuestro derecho de impugnar el Laudo, por el hecho de que la EMPRESA D ni ha comparecido en el proceso arbitral, ni forma parte del convenio arbitral (fojas 1162). Además, todos los contratos preparatorios celebrados por la EMPRESA B y la EMPRESA A lo fueron con la EMPRESA D, razón por la cual lo resuelto en el Laudo y aquello que se resuelva en su futura anulación, recaerá también sobre los intereses de esta empresa.

Para concluir, refiere que el hecho de que el proceso arbitral se haya seguido sin la participación del señor X, resulta de extrema gravedad, pues si al finalizar dicho proceso arbitral se hubiese concluido en que el señor X excedió las facultades conferidas por la EMPRESA A y por la EMPRESA B, estas empresas hubieran podido demandar una indemnización por los daños y perjuicios causados al haber excedido tales facultades. Al no ser parte el señor X del convenio arbitral, la sede natural para el conocimiento del conflicto hubiese sido el Poder Judicial, es decir, los tribunales ordinarios de justicia; así lo han entendido dichos tribunales, habida cuenta de que en la actualidad se sigue ante el Sexagésimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima el proceso de nulidad de acto jurídico, iniciado por la EMPRESA B y la EMPRESA A contra la EMPRESA C y el señor X (Expediente número 75489-04).

iv) Nulidad de oficio del Laudo Arbitral al no ser la materia sometida a la decisión de los árbitros objeto de arbitraje, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 (inciso 7 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje)

De conformidad con el inciso 2 del inciso 1 de la Ley n.º 26572 o se puede laudar respecto de una materia que haya sido sometida a la jurisdicción ordinaria, respecto a la cual ha recaído una sentencia expedida por órgano judicial competente.

Al existir una sentencia firma emitido por la Sala Civil de la Corte Superior de Cajamarca (sobre el tema de la transferencia de los terrenos superficiales) en un proceso en el cual participaron las mismas partes de este proceso arbitral, estamos frente a un supuesto de cosa juzgada, por lo que las pretensiones relacionadas a los terrenos superficiales debieron ser sustraídas del proceso arbitral.

Admisorio y Traslado.-

Mediante Resolución n.º 2 de veinticinco de septiembre de dos mil seis (fojas 1192 a 1193) se resuelve admitir el citado Recurso de Anulación de Laudo Arbitral y se corre traslado del mismo a la EMPRESA C.

Contestación corriente de fojas 1296 a 1380.-

Dentro del término de Ley, la EMPRESA C contesta el recurso anotado precedentemente exponiendo lo siguiente:

i) Que, la EMPRESA B fundó su excepción de incompetencia en que el señor X al celebrar el convenio arbitral cuya nulidad ahora se pretende, intervino en representación de ella excediendo las facultades conferidas por la empresa; por lo que, corresponde a un supuesto de ineficacia del convenio. Precisa, que en ningún párrafo, texto o enunciado de la alegada excepción se sostuvo o afirmó la existencia de una nulidad del convenio arbitral, como fundamento jurídico de una eventual anulación posterior; antes bien, ratificó la validez del convenio pero destacó su ineficacia. Tampoco alegó la nulidad del convenio arbitral como consecuencia de la existencia de un fin ilícito.

Dice que la EMPRESA B pretende sustentar la supuesta nulidad del convenio arbitral (no deducida oportunamente) en la aparente (y no acreditada) contravención del artículo 14 de la Ley General de Arbitraje, al haberse colocado a una de las partes en situación de privilegio respecto de la otra, lo cual carece de fundamento legal toda vez que la capacidad decisoria del Instituto de Derecho de Minería fue estipulada en defecto de la voluntad de las partes; es decir, de manera supletoria, antes que con carácter mandatario. En el supuesto negado de que se pretenda sostener que existió un interés en beneficiarse con la designación del Instituto de Derecho de Minería, este hecho hubiera correspondido a su fuero interno y particular, que en modo alguno puede ser considerado como la «*causa subjetiva del convenio arbitral*». No se trata de una finalidad común,

principal, ni determinante del acuerdo celebrado, y mucho menos ha sido incorporada dicha intención en el contenido del convenio. De existir, constituirá un interés propio, interno e individual de la recurrente y no común a las partes ni exteriorizado, que es la base o razón fundamental para analizar el aspecto subjetivo de la causa.

Reitera que en la excepción de incompetencia la EMPRESA B sostiene la ineficacia del convenio arbitral, mientras que en el recurso de anulación, y por la misma causal (insuficiencia de la representación del señor X) pretende la nulidad del referido negocio. Por tanto, y de acuerdo a Ley, en recurso de anulación debe ser declarado improcedente pues la invalidez e ineficacia constituyen categorías jurídicas distintas.

Considera que el señor X al celebrar el convenio arbitral, contenido en la cláusula sexta del Contrato de Transferencia de Propiedades Mineras, actuó en su condición de gerente general de la EMPRESA B, mas no en ejercicio de las facultades de representación concedidas por la respectiva Junta General de Accionistas de fecha treinta y uno de julio de dos mil dos, la cual fue convocada para autorizar a su representante a intervenir en todos proceso relacionado a la transferencia del proyecto «Shahuindo», como en efecto se hizo y formalizó a favor de la recurrente. Por consiguiente, el señor X, si bien es cierto es una sola persona, al celebrar dicho contrato y el pacto arbitral actuó investido de ambas facultades. La intervención se efectuó conforme a derecho y en ejercicio de sus atribuciones como gerente general, al corresponder el sometimiento a arbitraje, según dispone el inciso 1 del artículo 188 de la Ley General de Sociedades, en un acto de administración ordinaria de la sociedad. Igualmente, de conformidad con el inciso 2 del acotado artículo 188 de la Ley Societaria, el gerente general goza entre otras atribuciones, de la facultad para pactar arbitrajes *ex-ante*, como para hacerlo *ex-post*, por el solo mérito de su nombramiento.

La referencia y aplicación del inciso 3 del artículo 167 del Código civil (como aduce la actora) resulta incongruente e incompatible, toda vez que la controversia en mención corresponde a una materia regulada en forma expresa, exclusiva, excluyente y absoluta por el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades como es el supuesto de la representación orgánica de sociedades de capital. Por tanto, la denominada representación legal a que se contrae el anotado dispositivo legal debe ser entendida como referida al régimen de las asociaciones, fundaciones y comités. En el supuesto negado de que se pretenda discutir la suficiencia de la representación del señor X, de conformidad con el artículo 12 de la Ley General de Sociedad, concordante con el artículo 29 del Código de Comercio, debe de considerarse válida y eficaz su intervención en atención al principio de protección de la confianza del tercero.

Señala que el Tribunal Arbitral ha advertido la existencia del escrito n.º 1 presentado por la EMPRESA B ante el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca, en el proceso seguido por la recurrente sobre medida cautelar fuera de proceso (Expediente n.º 165-2003), en donde admite, reconoce, ratifica y convalida, la validez y eficacia del convenio arbitral materia de controversia; por lo que es válida la aplicación de la doctrina de los actos propios.

ii) Por otro lado, señala que la actora no ha acreditado el supuesto de hecho regulado en el inciso 2 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje, por lo que su consecuencia jurídica no resulta aplicable.

Además, señala:

- a) No existe razón legal ni fundamento jurídico para aseverar la parcialización de la designación del Árbitro 2. Antes bien, de conformidad con la doctrina de los actos propios, la EMPRESA A y la EMPRESA B mediante recursos de fechas veinte y veintiuno de julio de dos mil cuatro, aceptaron y consintieron en dicha designación.
- b) Respecto a la denuncia de extravío del escrito de fecha nueve de diciembre de dos mil cuatro, en mérito al cual formuló recusación contra el Tribunal Arbitral en pleno afirma que dicha recusación fue resuelta (en definitiva) por los miembros del Tribunal, habiendo transcurrido entre dicho pedido y su determinación no más de dos meses, por lo que no puede constituir un supuesto de contravención al debido proceso.
- c) Sobre la abstención del árbitro. En este punto precisa que al haberse expedido la Resolución n.º 116 sin conocimiento de las partes y, a fin de evitar un posterior pedido de nulidad, se tuvo que dejarla sin efecto.

Agrega, que la referencia contenida en la Resolución n.º 130 que declaró improcedente la abstención solicitada por el Árbitro 2 resulta irrelevante para efectos del presente proceso porque está prohibida la revisión del fondo de la controversia.

- d) La recusación del Tribunal Arbitral. Alega que resulta absurdo y poco serio recurrir al procedimiento por analogía para resolver una laguna o ausencia normativa que no existe y que, advierte, tiene una regulación expresa por Ley. Además, las decisiones del Tribunal Arbitral han sido expedidas de conformidad con el artículo 33 de la Ley General de Arbitraje y en el marco de las Reglas del Proceso Arbitral, en cuyo considerando n.º 62 se autorizó a los árbitros para fijar las

reglas complementarias que consideren necesarias a fin de garantizar el adecuado desarrollo del procedimiento.

- e) Prescindir de un medio probatorio. La finalidad de la prueba de inspección ocular relacionada a determinar la posesión de las EMPRESAS A y B sobre las concesiones mineras, terrenos superficiales, y demás bienes accesorios materia de transferencia, quedó acreditada con la presentación (por parte de la recurrente y la EMPRESA A) de los planos de ubicación correspondientes a la propiedad «LA EMPRESA C», indicándose las áreas objeto de posesión.

En vista de ello, debe considerarse que el Tribunal al prescindir de la prueba de inspección ocular actúa conforme al amparo de lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley General de Arbitraje concordante con el considerando n.º 52 de las Reglas del Proceso Arbitral y bajos los principios de celeridad, concentración y economía procesal.

- f) Actos procesales con el proceso suspendido. Todas y cada una de las decisiones de los árbitros, relacionadas con las medidas cautelares de suspensión del arbitraje, han sido expedidas al amparo del mandato constitucional y en concordancia con el artículo 39 de la Ley n.º 26572 que consagra el principio de la *kompetenz-kompetenz*.

Sostiene que el Tribunal Arbitral al oponerse a todas y cada una de las medidas cautelares de suspensión del proceso arbitral, actuó conforme a derecho y dentro del marco constitucional vigente, al constituir dichas pretensiones una clara y evidente injerencia de la autoridad judicial en materias sometidas (por acuerdo de las partes y en mérito al convenio arbitral válido y eficaz) a la competencia del fuero arbitral. Admitir lo contrario, y convalidar la tesis de la EMPRESA B, significaría dictar la sentencia de muerte del arbitraje en el Perú: ¿Estamos dispuestos a asumir dicho riesgo?, pregunta.

- g) Honorarios arbitrales. Con relación a cualquier cuestionamiento formulado por la EMPRESA B el procedimiento para fijar los honorarios arbitrales, y en general, para establecer la modalidad de pago de cada anticipo previsto por los árbitros, conviene resaltar que el Tribunal al amparo de lo dispuesto por el considerando n.º 62 de las Reglas del Proceso Arbitral gozaba de la potestad y atribución para dictar las normas complementarias que garanticen el adecuado desarrollo del procedimiento, entre los cuales están aquéllas vinculadas a la retribución de los árbitros.

Asimismo, la solidaridad impuesta a las EMPRESAS A y B por el Tribunal consta en el considerando n.º 89 de las Reglas de Arbitraje, las mismas que quedaron consentidas en su integridad como consecuencia de no haberse formulado por las partes, dentro del término de Ley, cuestionamiento u observación alguna.

- h) Finalización de la etapa probatoria. Resulta lógico y coherente que el Tribunal al haber prescindido de la prueba de inspección ocular (cuya decisión no admite duda ni contradicción) de conformidad con inciso 6 del artículo 34 de la Ley General de Arbitraje diera por concluida la etapa probatoria, lo que se contrae a lo estrictamente establecido en el considerando n.º 70 de las Reglas del Arbitraje.
 - i) Sobre los fundamentos referidos a una nueva forma de resolver las recusaciones (3 en 1), motivación insuficiente, y atentar contra el principio de contradicción, considera innecesario e irrelevante pronunciarse al respecto.
- iii) En relación a la causal invocada y contenida en el inciso seis del artículo 73 de la Ley n.º 26572 refiere que la misma debe ser declarada improcedente, porque:
- a) La determinación de los terrenos superficiales sí constituyó un punto controvertido, admitido y consentido por las partes, sin haberse denunciado (oportunamente) por la EMPRESA B ninguna oposición y/o cuestionamiento.
 - b) Respecto al pronunciamiento sobre la naturaleza de la oferta remitida por LA EMPRESA C, así como la representación del señor X, no admite mayor controversia que ésta se determinó como un punto litigioso, a efectos de establecer (en definitiva) la eficacia del contrato, así como, sus alcances y contenido. Por tanto, no puede considerarse, ni mucho menos admitirse, este hecho como un supuesto de fallo *ultra petita*.
- iv) Las causales invocadas por la actora para sustentar la causal contenida en el inciso 7 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje, en modo alguno determinan y/o hacer referencia a un supuesto de «*materia no arbitrable*», pues, las pretensiones sometidas a la decisión del Tribunal Arbitral correspondieron a controversias determinadas sobre las cuales las partes tenían plena facultad y libre disposición. Lo que pretende la recurrente es incluir (nuevamente) una discusión sobre el fondo de la controversia, la cual se encuentra excluida del ámbito de competencia del Poder Judicial (artículo 61 de la Ley n.º 26572) y, en su caso, la supuesta transferencia de las concesiones mineras referida por la EMPRESA B correspondieron a un momento posterior a la determinación de la competencia

del Tribunal Arbitral por lo que, de conformidad con el artículo 8 del Código Procesal Civil, resulta irrelevante.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, doctrinariamente se señala que la anulación del laudo arbitral «*no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O lo que es igual: ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo. De ninguna manera puede referirse la acción de anulación... a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto...*».⁵

De lo anterior se infiere que «*el fundamento propio del recurso de anulación no es corregir errores, en razón a la falibilidad humana sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial*»⁶ (el subrayado es nuestro); por ello, el artículo 61 de la Ley General de Arbitraje establece que dicho recurso «*tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia... Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia*».

Segundo.- Que, el ejercicio de la pretensión de anulación del laudo arbitral se encuentra limitado por el ordenamiento jurídico, cuando menos literalmente a los supuestos previstos por éste; de ahí que el artículo 73 de la Ley General de Arbitraje n.º 26572 en forma taxativa contenga las causales por las cuales puede ser invalidado un laudo arbitral.

Además de lo anteriormente anotado, en los supuestos que se configuren conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional (los cuales son directamente deducibles como causales de nulidad del laudo Arbitral, a tenor de lo establecido de modo vinculante por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el **Expediente n.º 06167-2005-HC/TC** del veintiocho de febrero de dos

⁵ GONZÁLEZ SORIA, Julio. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje n.º 60/2003, de 23 de diciembre*. Madrid: Editorial Aranzadi, 2004, pp.413-414.

⁶ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho reunidas, 1991, p. 83.

mil seis),⁷ la exigencia de su denuncia en dicha sede, requerida **en forma expresa y específica**⁸ para la lesión al derecho de defensa, no puede ser pretendida para el resto de derecho contenidos en el complejo derecho a un debido proceso; esto es, crea implícitamente una nueva causal en garantía de los principios y derechos de la función jurisdiccional previstos en nuestra Carta Magna.

Tercero.- Que, en el presente caso, la EMPRESA A y la EMPRESA B, interponen con fecha veinticinco de agosto de dos mil seis —fojas trescientos cincuenta y ocho a trescientos noventidós y ochocientos ochenta y tres a mil ciento ochenta y cuatro—, sendos **recursos de anulación contra el Laudo Arbitral de Derecho** —Resolución n.º 214— del diecinueve de julio de dos mil seis, expedido por el Tribunal Arbitral presidido por el Árbitro 1 e integrado por los doctores Árbitro 2 y Árbitro 3,⁹ invocando ambas empresas como causales de anulación, las previstas en los incisos 1) —nulidad del convenio arbitral— y 2) —conculcación al debido proceso— del artículo 73 de la Ley n.º 26572, en tanto que sólo la segunda empresa mencionada, invoca además las causales contenidas en los incisos 6) —al haberse laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros— y 7) —no ser la materia sometida a la decisión de los árbitros, objeto de arbitraje— del citado artículo.

Respecto a la primera causal de nulidad invocada y contenida en el inciso 19 del artículo 73 de la Ley n.º 26572 —Nulidad del Convenio Arbitral—

Cuarto.- Que, la justicia arbitral implica la suscripción voluntaria de un contrato o negocio jurídico por medio del cual las partes **renuncian** a la jurisdicción ordinaria y **acuerdan someter** la solución de cuestiones litigiosas, que surgen o que pueden surgir de relaciones jurídicas determinadas, a la decisión de los árbitros, para lo cual determinan un procedimiento que ellos establecen o se remiten al previsto en la Ley.

Siendo así, es válido inferir que el sustento del arbitraje es el acto voluntario y libre de los contratantes de acudir a los árbitros, constituyendo la voluntad de las partes en conflicto, potencia o actual, la que los habilita para actuar. La habilitación de los árbitros que realizan las partes contratantes subyace en el precepto constitucional que

⁷ En el fundamento n.º 12 se considera que «*El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139 de la Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional*».

⁸ Como lo exige la última parte del inciso 2 del artículo 73 de la Ley n.º 26572.

⁹ Que obra de fojas 7505 a 7301 del tomo XVI del Expediente Arbitral «*LA EMPRESA C-LA EMPRESA A*» —así foliado—.

establece la jurisdicción arbitral —inciso 1) del artículo 139 de la Constitución Política— y la convierte en requisito *sine qua non* para la realización del proceso arbitral.

Quinto.- Que, este acuerdo de voluntades encuentra sustento normativo en el primer párrafo del artículo 9 de la Ley n.º 26572 por el cual se establece como presupuesto básico para el nacimiento del arbitraje al convenio arbitral; así, se establece que aquél constituye un «*acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial*».

Al respecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia prenotada —considerando segundo—, ha señalado que el convenio arbitral «*si bien se gesta a partir del sentido privatista de las relaciones contractuales, no presenta un ha de contenidos cuyas categorías sean exclusivamente y/o excluyentemente de derecho privado*». ¹⁰ La explicación de esta naturaleza se encuentra en el hecho de que «*el convenio arbitral constituye la puerta de entrada; o mejor dicho, la aduana que permite el paso de controversias relativas a derechos disponibles, a un proceso; el cual desde luego debe desarrollarse con pleno respeto de las garantías del derecho fundamental a un debido proceso*». ¹¹

Entonces, «el nacimiento del arbitraje se debe a la existencia y eficacia del convenio arbitral, en el que se plasma la voluntad de las partes de someter a los árbitros sus diferencias, ya actuales o ya futuras, derivadas de una relación jurídica entre ellas. En consecuencia, cuando no existe el convenio o éste es inválido, carece de sentido otorgar eficacia al resultado producido en el seno del desarrollo procedimental arbitral, a saber, el laudo» ¹² (el subrayado y negrita es nuestro). Es por ello que se configura como primera causal de anulación: la nulidad del convenio arbitral, siempre que quien lo pida lo hubiese reclamado conforme al artículo 39 de la Ley General de Arbitraje n.º 26572.

Requisito de procedencia de la causal de nulidad de convenio arbitral

Sexto.- Que, el contenido del convenio arbitral puede ser objeto de interpretación «*tanto por las partes que lo celebraron como por los árbitros, las interpretaciones pueden suscitar que se le dé sentido y alcance diversos. De ahí que las partes pueden formular oposición a la competencia de los árbitros y obligar a éstos a que se pronuncien sobre su propia*

¹⁰ Ver Fundamento 17.

¹¹ ZAVALERA RODRÍGUEZ y QUISPE GONZALES. «El debido proceso en sede arbitral». En *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima, abril 2006, n.º 91,

¹² BARONA VILAR, Silvia. *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley n.º 60/2003, de 23 de diciembre)*. Madrid: Thomson Civitas, 1.ª Ed., 2004, p. 1371.

*competencia».*¹³ Y es que «*el convenio arbitral puede sufrir vicisitudes que susciten dudas en cuanto a su existencia, a su validez o a su eficacia, lo que también da mérito a que se formulen oposiciones a la competencia de los árbitros y obligar a éstos a que se pronuncien sobre la existencia, validez y eficacia del convenio arbitral*».¹⁴

En ese sentido, el inciso 1) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje n.º 26572 establece que quien solicite la anulación del laudo arbitral por nulidad del convenio arbitral, debe haberlo reclamado conforme al artículo 39 de la misma, que dispone: «La oposición total o parcial al arbitraje por inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida, deberá formularse al presentar las partes sus pretensiones iniciales» (el subrayado es nuestro).

Así, se desprende como requisito *sine qua non*, que la parte que invoque esta causal haya formulado oposición al arbitraje en la etapa postulatoria del proceso y que la oposición haya sido desestimada o que, si reservada para ser resuelta con el Laudo, haya sido declarada infundada. Tal oposición debe haberse solicitado en concordancia con el artículo 39 de la Ley n.º 26572 que prevé como motivos de oposición total o parcial al arbitraje, el hecho de que el convenio arbitral sea inexistente, ineficaz, o, inválido; así como también, que no se encuentre pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida.

Séptimo.- Que, resulta pertinente citar a Vidal Ramírez para quien el artículo 39 de la Ley General de Arbitraje «*franquea la posibilidad de oponerse al arbitraje. La oposición puede estar referida a la inexistencia del convenio arbitral alegándose que no ha sido celebrado, a que adolece de causal de nulidad que lo afecta en su validez, o, que está sometido a condición suspensiva u otra causa que lo hace ineficaz. Puede estar también referida a que los árbitros no tienen competencia para resolver la materia controvertida, porque no forma parte del convenio arbitral o que sólo lo está parcialmente*».¹⁵

En suma, la Ley n.º 26572 requiere para la procedibilidad de esta causal, que se haya reclamado ante los árbitros la inexistencia de competencia por vicio en el convenio arbitral. Esto es, que si no se denuncian dentro del plazo previsto para ello, o tan pronto como sea posible, los vicios que pudieren atribuirse al convenio arbitral, que consiguieren provocar una resolución anulatoria del laudo por concurrencia de este

¹³ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Manual de Derecho Arbitral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, 1.ª Ed., 2003, p. 98.

¹⁴ *Ibidem*, p. 98.

¹⁵ *Ibidem*, p. 98.

motivo (convenio inexistente o inválido), se colige *ope legis* —por fuerza de la Ley—, una renuncia a las posibilidades que ofrece el inciso 1) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje.

En su caso, compartimos la opinión del Árbitro 2 en cuanto señala: «*entendemos que sólo en un caso procedería apelar a esta causal aun cuando no se hubiere reclamado previamente ante los árbitros, y es cuando el vicio que invalida el convenio arbitral es manifiesto*».¹⁶

Octavo.- Que, del Expediente Arbitral «C-A y B» se advierte que mediante escritos que corren de fojas novecientos doce a ochocientos ochenta y ocho y novecientos treinta a novecientos diecisiete —así foliados—, la EMPRESA A y la EMPRESA B, respectivamente, **dedujeron excepción de incompetencia arbitral** alegando de un lado la **inexistencia**¹⁷ y por otro, la **ineficacia**.¹⁸

«6.2. Arbitraje

6.2.1 *Cualquier disputa, controversia o reclamo que surja en relación con el presente contrato y sus anexos, su ejecución, objeto, suscripción, validez, interpretación, incumplimiento o terminación será resuelta mediante arbitraje de derecho, en la ciudad de Lima, de conformidad con las normas de la Ley peruana de la materia. El laudo será definitivo e inapelable. Todas las notificaciones en relación con el arbitraje incluyendo la notificación del arbitraje y la respuesta a la misma podrán ser entregadas según se dispone para las notificaciones en virtud del presente contrato.*

6.2.2 *El arbitraje estará a cargo de un solo árbitro, que será designado por las partes de común acuerdo dentro de los treinta (30) días calendario siguientes de recibida la notificación de arbitraje de una de las partes. Si las partes*

¹⁶ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «Anulación de un Laudo Arbitral por la causal de nulidad del convenio arbitral». En *Cuadernos Jurisprudenciales*. Lima, noviembre 2002, n.º 17, pp. 6-7.

¹⁷ LA EMPRESA A señaló como fundamento de su «Excepción de incompetencia arbitral» la «**inexistencia del convenio arbitral**» (p. 912 del Expediente Arbitral «LA EMPRESA C- LA EMPRESA A»).

¹⁸ A su vez, LA EMPRESA B señaló como fundamento de su «Excepción de incompetencia» la «**ineficacia del convenio arbitral**» (p. 930 del Expediente Arbitral «LA EMPRESA C- LA EMPRESA A»).

no cumple con designar al único árbitro dentro del plazo previsto, el arbitraje estará a cargo de tres (3) árbitros. Cada parte nombrará a un árbitro. Los dos árbitros así designados, elegirán al tercer árbitro, quien presidirá el Tribunal Arbitral.

6.2.3 Si dentro de los treinta (30) días calendario posteriores a: (a) la recepción de una notificación de nombramiento de un árbitro de una de las partes, la otra parte no cumpliera con designar al otro árbitro; o si (b) dentro de los treinta (30) días calendario de designado el segundo de los árbitros, existiera desacuerdo entre ellos para designar al presidente del Tribunal Arbitral; la designación será hecha por el Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía, dentro de los diez (10) días laborales siguientes. Esta decisión es definitiva e inapelable.

6.2.4 Para los efectos de cualquier intervención supletoria del Poder Judicial expresamente señalada en la Ley de la materia, las partes se someten a los Jueces y Tribunales del Distrito Judicial de Lima – Cercado».

Noveno.- Que, asimismo las dos empresas mencionadas sustentaron sus cuestionamientos en que, si bien en las Juntas Generales de Accionistas de ambas se autorizó al señor X para aceptar la oferta propuesta por la EMPRESA D y en su oportunidad ejecutar la transferencia; no se otorgó ninguna autorización, expresa o implícita, para que dicha persona pudiera pactar un convenio arbitral. Aducen, que aquél intervino en su condición de representante en virtud a las facultades expresamente conferidas por las Juntas; es decir, no actuó en su condición de gerente general de estas empresas.

Además, mediante Resolución n.º 45 del veintisiete de septiembre de dos mil cuatro, corriente de fojas dos mil trescientos veinte a dos mil trescientos ochenta, el Tribunal Arbitral (con voto en mayoría) declaró infundada la impugnación a su competencia —**el voto en minoría fue del propio Presidente del Tribunal Arbitral, para quien la excepción de incompetencia resultaba fundada**—, finalizando con ello cualquier cuestionamiento sobre su competencia, en aplicación del anotado artículo 39 de la Ley n.º 26572.

Décimo.- Que, de lo anterior concluimos que las recurrentes han cumplido con la exigencia legal prevista para la procedibilidad de esta causal, al haber cuestionado

expresamente la competencia del Tribunal Arbitral (el reclamo previo por vicio en el convenio arbitral). Ante ello, resulta irrelevante para el caso bajo análisis, que una de las excepciones de incompetencia (específicamente la deducida por la EMPRESA B) se haya fundado en la ineficacia de la cláusula que contiene el convenio arbitral, toda vez que la oposición al arbitraje regulada en el artículo 39 de la Ley General de Arbitraje n.º 26572, se encuentra basada tanto en la inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral.

Siendo así, las alegaciones de la demandada la EMPRESA C, respecto a que en el proceso arbitral no se habría deducido la nulidad del convenio, ni invocado el artículo 39 de la Ley n.º 26572, devienen insubsistentes pues, como se ha señalado, las actoras se opusieron al arbitraje conforme lo prevé dicho artículo, argumentando por un lado, la inexistencia y por otro, la ineficacia del convenio arbitral.

Separabilidad del Convenio Arbitral y su autonomía

Décimo primero.- Que, el primer párrafo del artículo 14 de la Ley n.º 26572 señala textualmente: «*La inexistencia, rescisión, resolución, nulidad o anulabilidad total o parcial de un contrato u otro acto jurídico que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, ineficacia o invalidez de éste. En consecuencia, los árbitros podrán decidir libremente sobre la controversia sometida a su pronunciamiento, la que podrá versar, inclusiva, sobre la inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato o acto jurídico que contenga el convenio arbitral...*».

De lo señalado se infiere que el convenio arbitral se configura como una convención autónoma, consagrándose su separabilidad respecto del contrato principal, de forma tal que los árbitros tienen competencia para juzgar incluso sobre la validez del convenio. De esta forma, el convenio de arbitraje es un contrato independiente y sustantivo, distinto de aquél al que, formalmente, aparece unido (estamos en presencia de una documentación única para dos contratos) y que goza de plena autonomía. Se habla de la disociación entre el *instrumentum* y el *negotium*.

La cláusula arbitral tiene un objeto estrictamente procedimental. Esto es, someter los litigios que surjan o puedan surgir de la convención principal al juicio de Árbitros.

Asimismo, la autonomía del convenio arbitral genera dos consecuencias: i) la nulidad del contrato principal no traerá consigo de modo necesario la nulidad del convenio arbitral, y ii) el pacto arbitral tiene una causa distinta de la del contrato principal. Así, en el convenio arbitral las partes pretenden someter a los árbitros los litigios surgidos o que pudieran surgir en relación al contrato principal. Su único lazo de unión es

que «*la cláusula compromisoria por sí misma no tiene efectos, sino que debe referirse a un contrato concreto...*».¹⁹

Capacidad de las personas jurídicas para someterse a Arbitraje

Décimo segundo.- Que, el hecho de que se conciba el convenio arbitral como instrumento en el que se plasma el derecho de las personas a solucionar las cuestiones litigiosas de su libre disposición, no es obstáculo para habilitar la vía arbitral, igualmente para las personas jurídicas. Esta capacidad no hace más que responder a lo que constituye una práctica acogida por el Derecho Comparado, que manifiesta la utilidad de la institución arbitral, de modo especial, en un ámbito muy concreto: la actividad comercial de sociedades civiles y mercantiles.

Como regla general, la facultad de la representación de la sociedad está conferida explícitamente al gerente general de acuerdo a lo normado por el artículo 14 de la Ley General de Sociedades. Dicho artículo, en su último párrafo establece que: «*El gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código de la materia, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario del Estatuto*».

Si bien, el gerente general es el representante de la sociedad por mandato imperativo de la Ley n.º 26887 —Ley General de Sociedades—, también es que, ella puede tener otros representantes con facultades especiales, o que mediante Estatuto se le otorguen diversas facultades a los otros órganos o cargos de la sociedad.

Décimo tercero.- Que, respecto de otros representantes, que pueden ser personas naturales u órganos de la sociedad, éstos pueden estar facultados mediante cuatro modalidades: 1) Mediante el Estatuto, lo cual implica una modificación de éste, si fuera el caso que no se hubieran otorgado en el Estatuto vigente. 2) Mediante acuerdo de Junta General de Accionistas. 3) Mediante acuerdo de Directorio; y 4) Mediante delegación del gerente general, si ello está permitido por el Estatuto.

Claro está que, estos representantes no podrán ejercer otras atribuciones que las taxativamente establecidas, debiendo constar indubitablemente las facultades de disposición y gravamen sobre bienes de sociedad, de acuerdo con los artículos 156 y 167 del Código Civil, cuando efectúen tales operaciones.

¹⁹ CARAZO LIÉBANA, María José. *El Arbitraje Societario*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2005, p. 60.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley General de Sociedades n.º 26887, la sociedad está obligada a cumplir con los actos y contratos celebrados dentro de los límites de sus facultades.

Décimo cuarto.- Que, de otro lado, la Junta General de Accionistas constituye el fiel reflejo de la voluntad social,²⁰ en vista de que para la adopción de sus acuerdos son los accionistas quienes deliberan sobre las ventajas y consecuencias de tales decisiones; por ende, puede convenir en nombrar a cualquier persona para que represente a la sociedad en determinado acto. Dicha circunstancia converge en un supuesto de representación voluntaria y no de representación orgánica como sucede en el caso de los órganos de la sociedad. Para inscribir tal apoderamiento basta una copia certificada del Acta. Las facultades de que gozan estas personas son limitadas al texto del poder otorgado, siendo taxativas y estrictamente literales, con lo cual no cabe interpretación alguna respecto de sus alcances.

Décimo quinto.- Que, en el caso *sub examine*, de la revisión de las Actas de Juntas Generales de Accionistas de la EMPRESA A y la EMPRESA B, celebradas con fecha treinta y uno de julio de dos mil dos, obrantes de fojas ochocientos setenta y seis a ochocientos sesenta y siete, y de fojas mil setecientos seis y mil setecientos cinco —así foliadas—, se aprecia que las Juntas aprobaron el acuerdo propuesto por la EMPRESA D. Respecto a la compra de sus respectivas concesiones mineras ubicadas en el distrito de Cachachi, provincia de Cajabamba, departamento de Cajamarca, indicándose textualmente lo siguiente:

«... Autorizándose al Presidente señor X para aceptar firmar la referida carta de intención recibiendo el pago indicado y ejecutando la transferencia en su oportunidad, de cumplirse las condiciones aceptadas...» (Junta General de Accionistas de la EMPRESA A; y,

... y autorizó al Presidente señor X a suscribirlo, ejecutando la transferencia en su oportunidad, de cumplirse las condiciones aceptadas...». (Junta General de Accionistas de la EMPRESA B).

Décimo sexto.- Que, de lo glosado se desprende claramente que en las referidas Juntas Generales de Accionistas, se acordó designar al señor X como representante de las empresas recurrentes, para la suscripción de la Carta de Intención *«para la adquisi-*

²⁰ Artículo 11 de la Ley n.º 26887: *«La Junta General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad...»*.

ción de la propiedad de la EMPRESA C en el departamento de Cajamarca, Perú», de fecha veinticinco de junio de dos mil dos y la respectiva ejecución de la transferencia de sus propiedades mineras, de cumplirse las condiciones aceptadas.

Resulta incuestionable que las empresas A y B facultaron al señor X sin invocar su calidad de gerente general de las mismas.

A su vez, el hecho de que aquél haya actuado en las mencionadas Juntas Generales como Secretario,²¹ tampoco nos conduce a inferir que su designación para realizar el cuestionado acto jurídico implicaba su calidad de gerente general, toda vez que en la celebración de las mencionadas Juntas también participó como Presidente y accionista de las actoras.

El acuerdo de las Juntas respecto a la facultad de representación del señor X es claro y no acarrea dudas al respecto; más aún, si aquél actuando como Secretario redactó las Actas.

Décimo séptimo.- Que, de lo anterior se evidencia que la voluntad social de las citadas Juntas Generales de Accionistas, fue designar un apoderado para llevar a cabo la suscripción y transferencia de las propiedades mineras de las empresas A y B. Y si bien, tal designación recayó en la persona del Presidente, gerente general y accionista de tales empresas, vale decir, del señor X, no puede inferirse que se le facultó investido de una o todas esas calidades.

Décimo octavo.- Que, entonces la pregunta que surge es: **¿Un apoderado autorizado para contratar (poder especial), no está también para incluir una cláusula arbitral o someter las disputas a arbitraje?** Y la respuesta es que no, porque el apoderamiento al representante constituye el punto de partida de su actuación en nombre del representado y delimita y concreta sus facultades, ya que obviamente será el acto unilateral del representado —de otorgamiento del poder— el que exprese hasta dónde llegue dicho poder. El Otorgamiento de facultades se rige bajo el principio de literalidad y, por ende, no se presume la existencia de facultades no conferidas explícitamente.

Además, el poder para firmar convenio arbitral debe ser expreso, conforme lo dispone el inciso 3) del artículo 167 del Código Civil: «*Los representantes legales requieren au-*

²¹ De acuerdo a los artículos 14 de los Testimonios de Escrituras Públicas de Modificación Total de Pacto Social y Estatutos de la EMPRESA A y la EMPRESA B de fecha 27 de diciembre de 2001 que obran de fojas 1480, 1459 y de fojas 1433 a 1415, respectivamente, del Expediente Arbitral «la EMPRESA C»: «*Las Juntas Generales son presididas por el Presidente del Directorio. El Gerente General, actúa como secretario...*» (el subrayado es nuestro).

torización expresa para realizar los siguientes actos sobre los bienes del representado: (...) 3. Celebrar compromiso arbitral (...).

Décimo noveno.- Que, la institución arbitral encuentra su base en la libertad y en la autonomía de la voluntad.²² Ello «en consonancia con el derecho constitucional la tutela efectiva, no puede entenderse más que considerando, que en la misma medida que ese convenio cierra el paso al Poder Judicial, crea un derecho procesal de igual rango, el derecho al proceso arbitral».²³

El sometimiento al arbitraje presupone siempre un acto voluntario de sumisión a él de las partes en conflicto toda vez que «la Constitución ha establecido, como reglas general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiendo al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad)».²⁴

Así, la exigencia de facultades expresas al representante para obligar a la sociedad a someterse a un arbitraje subyace en la voluntariedad del arbitraje porque tal institución constituye una excepción al principio de la jurisdicción predeterminada u ordinaria de administrar justicia del Poder Judicial, reconocida en el artículo 138 de la Constitución, excepción que se encuentra normada en el inciso 1) del artículo 139 de la acotada Carta Magna y en el artículo 4 de la Ley General de Arbitraje n.º 26572; por tanto, en caso el representante no cuente con dicha autorización, no obligará a la sociedad a sustraerse del Poder Judicial.

Del mismo parecer es el doctor Vidal Ramírez para quien «El inciso 3) del artículo 167 exige autorización expresa al representante legal para la celebración de un convenio arbitral, el cual implica un acto abdicativo al derecho a la instancia jurisdiccional ordinaria, pues la Constitución Política reconoce también a la jurisdicción arbitral (artículo 139)».²⁵

²² Y, es que «lo esencial en el arbitraje es la voluntariedad». En MOLINA CABALLERO, M. Jesús. *La congruencia en los Laudos Arbitrales*. Málaga: Universidad de Málaga, 2002, p. 140.

²³ ROCA MARTÍNEZ, José María. *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*. Barcelona: José María Bosch, 1992, p. 30.

²⁴ Fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de febrero de 2006, emitida en el Expediente número 6167-2005-PHC/TC.

²⁵ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El Acto Jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1999, 4.ª Ed., p. 187.

Entonces, las exigencias relativas a la representación en caso de convenio arbitral revisten especial trascendencia cuando el apoderamiento legitima la celebración del llamado contrato principal pero no se refiere a la cláusula arbitral, pues ésta tiene vida propia, independiente del contrato que lo contiene y siempre *«deberá expresar la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de algunas de estas cuestiones a la decisión de uno o más árbitros...»*²⁶ (el subrayado es nuestro).

Vigésimo.- Que, **¿podría aplicársele al apoderado la extensión del contrato de mandato estipulado en el artículo 1792 del Código Civil?** Consideramos que no; dado que el mandato es un contrato por el cual el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante; la representación en cambio, consiste en la facultad de actuar por cuenta, en interés y en nombre de otra persona, sea por disposición de la Ley o de la voluntad del representado.

El acto jurídico de otorgamiento de poder de representación (acto de apoderamiento), es uno de naturaleza unilateral y de carácter recepticio. El mandato, por el contrario, es un contrato, esto es, un acto jurídico plurilateral. Además, *«la esencia del mandato es que mediante su ejecución se pretende la realización de un servicio personal, pero no en nombre de alguien, sino por su cuenta e interés»*.²⁷

Vigésimo primero.- Que, entonces, la voluntad social de los accionistas plasmada en las citadas Juntas Generales de Accionistas de las empresas recurrentes, no contienen un contrato de mandato a favor del señor X, sino, un acto de apoderamiento porque: a) el mandatario gestiona un negocio por su cuenta haciendo recaer esta actividad en su esfera jurídica patrimonial, situación que no se aprecia en el Contrato de Transferencia de Propiedades Mineras de fecha once de noviembre de dos mil dos, en el cual el señor X no actuó en su nombre y sí en representación de la EMPRESA A y la EMPRESA B; b) el mandato se presume oneroso de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1791 del Código Civil; y, c) en el mandato se requiere realizar un acto de retransmisión del mandatario al mandante, supuesto que tampoco se verifica en el caso de autos. Más aún si, en la representación *«los efectos de los actos celebrados por el representante en nombre del representado se producen directamente en el patrimonio de éste»*.²⁸

²⁶ ROCA MARTÍNEZ. *Op. cit.*, p. 31.

²⁷ ARIAS-SCHREIBER PEZET y CÁRDENAS QUIRÓS. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Gaceta Jurídica, 2.^a Ed., p. 150.

²⁸ *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, 1.^a Ed., p. 275.

Vigésimo segundo.- Que, conforme se han producido los hechos, al momento de celebrar la mencionada transferencia de las propiedades mineras, el señor X, de conformidad con el artículo 164 del Código Civil, acreditó sus facultades como apoderado sin invocar su condición de gerente general;²⁹ tanto es así, que en la introducción de la Escritura Pública de Transferencia de Propiedades Mineras de fecha once de noviembre de dos mil dos, celebrado de una parte por la EMPRESA A y la EMPRESA B, y de otra parte con la EMPRESA C, el Notario Público certifica:

«COMPARECEN:

El señor X...

En este acto declara proceder en nombre y representación de la EMPRESA A... y quien dice estar debidamente facultado según consta del Acta que se insertará...

Asimismo, en este acto declara proceder en nombre y representación de la EMPRESA B... y quien dice estar debidamente facultado según consta del Acta que se insertará.

El señor Y...

Quien en este acto declara proceder en nombre y representación de la EMPRESA C..., en sus calidades de gerente general y apoderado, respectivamente; y quien dice estar debidamente facultado según consta de su Estatuto Social el mismo que se encuentra en trámite de inscripción.

DOY FE DE HABER IDENTIFICADO A LOS COMPARECIENTES Y QUE PROCEDEN CON CAPACIDAD... (el subrayado es nuestro).

Vigésimo tercero.- Que, en atención a lo previsto por el acotado artículo 164 del Código Civil, el representante está obligado a acreditar las facultades de que está investido según consten en el título del poder, cuando es requerido por el tercero con quien realiza el acto jurídico. Al momento de celebrar y suscribir la transferencia de las propiedades mineras de la EMPRESA A y la EMPRESA B, el señor X actuaba con facultades derivadas no de su calidad de gerente general sino de la autorización que constaba en las actas de las Juntas Generales de Accionistas de fecha treinta y uno de julio de dos mil dos, esto es, como apoderado; caso distinto del representante de la EMPRESA C quien se identificó como gerente general y apoderado y que actuaba facultado por lo señalado en el Estatuto social de dicha empresa.

²⁹ Artículo 164 del Código Civil.- Manifestación de la calidad de representante

El representante está obligado a expresar en todos los actos que celebre que procede a nombre de su representado y, si fuere requerido, a acreditar sus facultades.

Más aún si conforme se advierte de la Carta de Intención para la adquisición de la propiedad la EMPRESA C en el departamento de Cajamarca, Perú, de fecha veinticinco de julio de dos mil dos, el señor X se identifica como Presidente y no como gerente general. Igual situación aparece de la Carta de intención de fecha quince de agosto de dos mil dos.

En suma, de la valoración pormenorizada y conjunta efectuada por este Colegiado de todos los documentos que constan en el expediente arbitral «C-A y B» se colige irrefutablemente que al señor X sólo se le autorizó como apoderado y actuó como tal en la transferencia de las propiedades mineras de las demandantes.

Vigésimo cuarto.- Que, finalmente, sin pretender dejar de resolver un tema que ha sido objeto de vasta discusión por las partes en conflicto; vale decir, ¿si un gerente general, por el solo mérito de su nombramiento se encuentra facultado para practicar arbitraje? Queremos señalar que habiendo este Colegiado arribado a la firma convicción de que el señor X fue autorizado e intervino en los contratos solamente como persona natural y sin su investidura de gerente general para actuar en nombre y representación de la EMPRESA A y la EMPRESA B en la transferencia de las propiedades mineras de dichas empresas, resulta irrelevante para resolver la controversia considerar si en su condición de gerente general estaba o no facultado para suscribir el convenio arbitral.

Por consiguiente, la causal planteada ante la jurisdicción prevista en el inciso 1) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje n.º 26572, deviene amparable.

Efectos de la anulación del laudo por la causal contenida en el inciso 1) del artículo 73 de la Ley n.º 26572

Vigésimo quinto.- Que, ahora bien, de conformidad con el inciso 1) del artículo 78 de la Ley General de Arbitraje, si el laudo es anulado como consecuencia de la nulidad del convenio arbitral (en este caso, la inexistencia), la competencia de la jurisdicción ordinaria queda expedita, salvo que las partes celebren un nuevo convenio arbitral (por cierto, válido).

Con ello, se produce la nulidad del laudo y de todo el arbitraje, por cuanto el nacimiento del arbitraje (dado, a través del convenio) estaba viciado desde su origen. Así, declarada la nulidad por sentencia, queda expedita la vía judicial «*lo que no impediría que las partes quisieren suscribir un convenio arbitral ex novo para solventar sus disputas por vía arbitral*».³⁰

³⁰ BARONA VILAR *Op. cit.*, p. 1443.

Pronunciamiento respecto a lo señalado por el Tribunal Constitucional en su fundamento n.º 87 de los Expedientes n.º 6149-2006-PA/TC

Vigésimo sexto.- Que, el Tribunal Constitucional en el fundamento 87 de su sentencia del once de diciembre de dos mil seis, recaída en el **Expediente n.º 6149-2006-PA/TC** (recurso de Amparo promovido por la EMPRESA C, contra la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima), y **Expediente n.º 6662-2006-PA/TC-Lima** (recurso de Amparo promovido por la EMPRESA B contra el Tribunal Arbitral «C-A y B») estableció que:

«87. En consecuencia, a la luz de la jurisprudencia emitida por este Tribunal y a lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje, y con el propósito de administrar justicia aun cuando se esté frente a un vacío o deficiencia de la Ley, sin que ello signifique actuar contra constitucione o contra legem, este Colegiado dispone que la Sala ante la cual se hubiera interpuesto el correspondiente recurso de anulación, resuelva, como cuestión previa al análisis de la validez del laudo, si la interpretación del artículo 31 de la Ley General de Arbitraje realizada por el Tribunal Arbitral C-A y B—que tuvo como consecuencia la emisión de las resoluciones n.º 106, 108, 109, 110, 112, 114, 115, 116, 116, 121, 124 y 125—, vulnera el derecho a un juez imparcial y, concomitantemente lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aplicable al caso conforme lo establece la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución Política del Perú, en perjuicio de la EMPRESA B. Asimismo, de ser el caso, la Sala habrá de determinar cuál es el órgano competente para resolver la recusación planteada, siempre como cuestión previa al análisis de la validez del laudo. Este Colegiado considera que sólo así, una vez agotado los efectos de la cuestión previa aludida, quedará despejado el camino para la expedición de un pronunciamiento definitivo sobre la validez o invalidez del laudo arbitral, a propósito de la resolución del recurso de anulación (el subrayado es nuestro).

Vigésimo séptimo.- Que, dadas las peculiaridades del arbitraje, sólo se encuentra justificado en cuanto se base en la propia voluntad de las partes que van a verse afectada por el mismo. Esa voluntad de las partes se plasma fundamentalmente

en el fundamento y el límite del arbitraje. Hablamos de fundamento en la medida de que la propia sentencia del arbitraje se vincula necesariamente a la voluntad de someterse al mismo. Esta idea se percibe perfectamente en los motivos de anulación de laudo arbitral: como se ha explicado ampliamente en los considerandos precedentes y, en este caso puntual, cuando el laudo es anulado por la inexistencia del convenio arbitral.

Vigésimo octavo.- Que, en tal medida, siendo que el cuestionado arbitraje se encontraba viciado desde su nacimiento porque el convenio arbitral contenido en la cláusula 6.2 inserta en el Contrato de Transferencia de Propiedades Mineras del once de noviembre de dos mil dos, es nulo, devendría innecesario pronunciarnos respecto a la denominada cuestión previa planteada por el Tribunal Constitucional; esto es, «*¿si la interpretación del artículo 31 de la Ley General de Arbitraje realizada por el Tribunal Arbitral «C-A y B» vulnera el derecho a un juez imparcial y concomitantemente lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aplicable al caso conforme lo establece la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución Política del Perú, en perjuicio de la EMPRESA B?»*. Porque, por una razón fundamental ya explicada, el convenio arbitral constituye el punto de partida del arbitraje, entonces, ¿Cómo va el Colegiado a analizar la validez del procedimiento arbitral, si aquél no debió llevarse a cabo ante la inexistencia de convenio arbitral?

Hemos sostenido que no nace un procedimiento arbitral si previamente no ha existido acuerdo de las partes en sustraer su controversia al Poder Judicial, para lo cual debe existir un convenio válido que en el presente caso, no existe.

En consecuencia, al declarar la incompetencia del Tribunal Arbitral por inexistencia de convenio arbitral, todo lo actuado durante el proceso arbitral, incluido los pronunciamientos sobre la recusación contra los árbitros son absolutamente inválidos, por lo que el pronunciarse sobre la recusación en cualquier sentido, supone la posibilidad de convalidar o reinstaurar una eventual ratificación de su competencia, lo que no es posible al concluirse que dicho Tribunal Arbitral resultaba incompetente por lo que ni siquiera debió instalarse.

Vigésimo noveno.- Que, por lo demás, igual lógica conlleva a determinar que carece de objeto pronunciarse sobre la cuestión previa referida en el fundamento n.º 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del veinte de octubre de dos mil seis recaído en el **Expediente n.º 08229-2006-PA/TC**³¹ subsumida en una interpretación extensiva

³¹ En dicho proceso constitucional la EMPRESA A solicitó que se declaren inaplicables y sin efecto jurídico la Resolución n.º 17 del 21 de febrero de 2005 que declara la nulidad de la Resolución n.º 116 del 31 de enero de 2005 por la que el Tribunal Arbitral C-A y B

del inciso 2 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje destinada a cuestionar vulneraciones al debido proceso, ello en razón de tratarse de una incidencia producida al interior del proceso arbitral, que como se ha indicado anteriormente es nulo desde su origen.

Respecto de las causales de nulidad invocadas y contenidas en los incisos 2), 6) y 7) del artículo 73 de la Ley n.º 26572

Trigésimo.- Que, por lo glosado, también carece de objeto emitir pronunciamiento por las causales de anulación invocadas por las actoras y contenidas en los incisos 2), 6) y 7) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje.

Trigésimo primero.- Que, por último de conformidad con la Primera Disposición Complementaria y Final del Código Procesal Civil resulta aplicable supletoriamente al caso de autos el artículo 412 de dicho cuerpo normativo, correspondiendo a la parte vencida el pago de las costas y costos que hubiese acarreado el presente proceso.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el inciso 1) del artículo 78 de la Ley n.º 26572 y del artículo 412 del Código Procesal Civil;

SE RESUELVE:

- 1) **DECLARAR FUNDADO en parte**, el recurso de anulación de Laudo Arbitral formulado por la EMPRESA A, mediante escrito de folios trescientos cincuenta y ocho a trescientos noventa y dos;

aceptó la abstención del árbitro Fernando Cantuarias Salaverri, y la Resolución n.º 130 del 8 de marzo de 2005 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la citada resolución n.º 117. Alega el recurrente que las resoluciones impugnadas vulneran el debido proceso en general y el derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial; asimismo considera que no se puede dejar de administrar justicia pro vacío o deficiencia de la Ley.

Ante tal alegación, el Tribunal Constitucional sostuvo en su fundamento n.º 6 «*Tomando esto en cuenta y extendiendo el ámbito de aplicación de la jurisprudencia citada, el Tribunal Constitucional considera que cualquier tema relativo a las afectaciones al debido proceso, deben ser esclarecidas en el trámite del recurso de anulación, mediando una interpretación extensiva del inciso 2 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje, específicamente, el recurrente debe cuestionar las vulneraciones al debido proceso, mediante un recurso de anulación, al amparo del inciso 2 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje, las cuales serán evaluadas como cuestión previa a la determinación de la validez o invalidez del propio laudo*».

- II) **DECLARAR FUNDADO en parte**, el recurso de anulación de Laudo Arbitral formulado por la EMPRESA B, mediante escrito de folios ochocientos ochenta y tres a mil ciento ochenta y cuatro;
- III) **DECLARAR NULO** el Laudo Arbitral de Derecho (Resolución n.º 214) del diecinueve de julio de dos mil seis, expedida por el Tribunal Arbitral «C-A y B» presidido por el Árbitro 1 e integrado por los Árbitros 2 y 3, **por la nulidad del convenio arbitral**;
- IV) **DECLARAR** que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento por las causales de anulación invocadas y contenidas en los incisos 2), 6) y 7) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje; y, así como las cuestiones previas a que se refieren las sentencias recaídas en los Expedientes n.º 6149-2006-PA/TC, n.º 6662-2006-PA/TC-Lima y n.º 08229-2006-PA/TC; y,
- v) **DECLARAR RESTABLECIDA** la competencia del Poder Judicial, salvo acuerdo distinto de las partes, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 1) del artículo 78 de la Ley n.º 26572; en los seguidos por la EMPRESA A y la EMPRESA B contra la EMPRESA C sobre anulación de laudo arbitral; con costas y costos.
- Notificándose.-**

(firma)
BETANCOUR BOSSIO

(firma)
SOLLER RODRÍGUEZ

(firma)
PALACIOS TEJADA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 2235-2006

Demandante: LA ENTIDAD ESTATAL

Demandado: LA EMPRESA

Materia: Anulación de laudo arbitral

Proceso: Especial

Resolución n.º trece

Miraflores, veinte de agosto

del año dos mil siete.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado en los seguidos entre LA EMPRESA con LA ENTIDAD ESTATAL, compuesto por cuatro cuerpos a dos mil ciento cincuenta y dos fojas; es materia de autos el **recurso de anulación** del LAUDO ARBITRAL, dictado en mayoría por el Árbitro 1 (presidente), Árbitro 2 con el voto en minoría emitido por Árbitro 3,¹ de fecha doce de julio de dos mil seis, obrantes de fojas dos mil cuarenta y siete a dos mil ochenta y cuatro del expediente arbitral acompañado, que Luda: I) **Fundada la pretensión de la demandante**, en consecuencia la liquidación técnica financiera realizada mediante la Resolución de Gerencia n.º 088-2004-GR que aprobó la liquidación final del contrato de ejecución de Obra n.º 062-2001-8200, modificada mediante Resolución de Gerencia n.º 166/2004, no tiene validez legal no resulta exigible; II) **Fundada la pretensión** de la parte demandante y en consecuencia resulta válida y exigible la liquidación presentada por LA EMPRESA adjuntada como Anexo 1-k de la demanda; III) **Fundada la pretensión** de la parte demandante y en consecuencia la Entidad deberá pagar a LA EMPRESA la suma de S/. 515,154.44 como saldo a su favor en la liquidación presentada;² VI) **Declarar** que cada parte debe asumir directamente los gastos o costos en los que incurrió; consistente en los gastos, costos

¹ Voto Corriente de fojas 2087 a 2125-A del Expediente Arbitral.

² Extremo integrado mediante resolución n.º 85 de fecha 15 de agosto de 2006 a fojas 2147 y 2148 del expediente arbitral acompañado.

y costas que incurrió como producto de este proceso arbitral, los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, su defensa legal, gasto administrativo. Interviniendo como Vocal Ponente el señor Lama More, y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, conforme lo establece el artículo sesenta y uno de la Ley número veintiséis mil quinientos setenta y dos, el recurso de Anulación de Laudo Arbitral tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, «*controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión*»,³ esto es, que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma mas no el fondo de la materia sometida a arbitraje. A diferencia del Recurso de Apelación, cuyo objeto consiste —siempre y cuando se haya pactado y/o establecido por el Tribunal Arbitral la posibilidad de su admisión— en la apreciación y revisión de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la interpretación y aplicación del derecho, conforme lo prevé el artículo sesenta de la mencionada normal arbitral.

Segundo.- Que, en tal sentido, la anulación «[...] *no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O lo que es igual: ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta al fono de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo. De ninguna manera puede referirse la acción de anulación [...] a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto [...]*».⁴ De lo relatado fluye que, «[...] *el fundamento propio del recurso de anulación no es corregir errores, en razón a la falibilidad humana, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial [...]*».⁵

Tercero.- Que, en el caso que nos ocupa, la entidad recurrente sustenta su pretensión de anulación de laudo arbitral en el inciso sexto del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje, Ley veintiséis mil quinientos setenta y dos (Ley n.º 26572); esto es, que se ha laudado sobre materia no sometida expresa [o implícitamente] a la

³ CAIVANO, Roque J. «Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad». En *Jurisprudencia Argentina*, febrero 1994, n.º 5869, p. 10.

⁴ GONZÁLEZ SORIA, Julio. Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje n.º 60/2003 de 23 de diciembre. Madrid: Editorial Aranzadi, 2004, pp. 413-414.

⁵ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho reunidas, 1991, p. 83.

decisión de los árbitros, tal como se abstrae de la lectura del texto de la demanda de anulación corriente a fojas ciento dieciocho del expediente principal.

Cuarto.- Que, la causal prevista en el inciso seis del artículo setenta y tres del citado cuerpo normativo —Ley General de Arbitraje— se configurará siempre y cuando existan puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados y, que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal; y, sobre todo sin entrar a la revisión del fondo de la controversia que conforme al segundo párrafo del artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje se encuentra «[...] *prohibido, bajo responsabilidad* [...]».

Quinto.- Que, adicionalmente a lo apuntado, el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 06167-2005-PHC/TC de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis ha determinado que: «... *considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la kompetenz-kompetenz previsto en el artículo 39 de la Ley General de Arbitraje —Ley n.º 26572—, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el artículo 44 del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial... controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1 de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria».⁶*

Sexto.- Que, la demandante, sustenta su recurso afirmando que el Tribunal Arbitral ha laudado sobre extremos no sometidos a decisión arbitral en:

- 1) Cuarto Concepto del Primer Punto Controvertido, en el extremo que dispone el pago de utilidades y reajustes de los «materiales en cancha» (literal b); ya que para disponer su pago, el Tribunal en mayoría atribuye responsabilidad a la demandante por la resolución del Contrato de Ejecución de Obra n.º 062-2001-INADE-8200, lo que es falso y carente de sustento, pues según refiere la actora, no fue objeto del arbitraje determinar o atribuir responsabilidad a una de las partes, —ni tampoco lo hizo el [anterior] Tribunal Arbitral del Árbitro 1 (mediante

⁶ Fundamentos 13 y 14. Tomados de www.tc.gob.pe/jurisprudencias.

laudo de fecha veintiuno de abril de dos mil cuatro)—, agrega que ha fundamentado su decisión en normas derogadas como lo es el segundo párrafo del artículo 5.5.9 del RULCOP D.S. n.º 011-79-VC RULCOP derogado por la Tercera Disposición Final de la Ley n.º 26850 «Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado»;

- 2) Quinto Concepto del Primer Punto Controvertido, otorgamiento del 50% de las utilidades dejadas de percibir a favor de LA EMPRESA, que según ley corresponden al contratista por la indebida resolución del Contrato de Ejecución de Obra n.º 062-2001-8200, monto ascendente a S/. 17,387.16 (incluido IGV); señala que el Tribunal Arbitral ha concedido la utilidad a pesar que el anterior laudo del Árbitro 1 expresamente descartó su pago al considerar, en aquel momento, que debería reclamarse ese pago en su propia vía de acción,⁷ decisión que fuera ratificada al rechazar la solicitud de aclaración del laudo por el Tribunal del Árbitro 1; refiere además que lo correcto es lo afirmado por el Árbitro que votó en minoría, al precisar que no fue un punto controvertido sometido a arbitraje la responsabilidad o no del contratista o la entidad por la resolución del contrato; tanto más, agrega, si no existe fundamento fáctico y/o jurídico así como medio probatorio ofrecido ni actuado orientado a la probanza de tal responsabilidad;
- 3) Sexto Concepto del Primer Punto Controvertido, otorgamiento a favor de LA EMPRESA, de la suma ascendente a S/.106,778.09 (incluido IGV) por concepto de pago del costo de mantenimiento en vigencia de las Cartas Fianzas; sustentando dicho extremo en el hecho de que no existe pronunciamiento respecto de la responsabilidad en la resolución del contrato, sino que simplemente existe pronunciamiento declarando ineficaz la resolución contractual; señala que este argumento resulta amparable además si conforme al artículo 121 y siguientes del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, las cartas fianzas otorgadas por el contratista debían estar vigentes hasta la liquidación consentida del contrato, situación [que] todavía no ha ocurrido, por lo que la responsabilidad de dicha obligación [mantenimiento de las cartas fianzas es de la empresa contratista y no de LA ENTIDAD ESTATAL; y,
- 4) Séptimo Concepto del Primer Punto Controvertido, otorgamiento a favor de LA EMPRESA, de la suma ascendente a S/.5,117.00 (incluido IGV) por concepto de reintegro de los gastos que demandó la resolución del contrato de Ejecución de Obra n.º 062-2001-INADE-8200; dicho concepto también fue reclamado al anterior Tribunal Arbitral del Árbitro, el que rechazó su procedencia, alcanzándole

⁷ Solamente se le concedió a la contratista, el costo financiero de la Carta Fianza por Adelanto de Valorizaciones.

por tanto los mismos argumentos ya expuestos pues, según indica el Tribunal (cuyo laudo ahora se cuestiona) no tenía competencia para determinar las causas de resolución ni la parte responsable de ella.

Séptimo.- Que, efectivamente, de la revisión del expediente arbitral acompañado y cuyo laudo es ahora materia del recurso especial de anulación, se verifica que dichos actuados tienen su origen en la discrepancia suscitada entre las partes con motivo de la ejecución de lo resuelto mediante Laudo Arbitral de fecha veintiuno de abril de dos mil cuatro (21/04/2004),⁸ emitido por el Tribunal Arbitral Integrado por los señores árbitros Árbitro 1, Árbitro 2 y Árbitro 3, con el voto en minoría respecto del noveno punto controvertido del Árbitro 4 (en adelante Laudo del Tribunal del Árbitro 1; en el que se declaró que la Liquidación de Obra del Contrato⁹ se debía realizar teniendo en cuenta los siguientes conceptos: 1) Considerar el IGV vigente, 2) Considerar el material en cancha según el Acta de Constatación Física e Inventario, 3) Realizar la liquidación sin incluir la valorización n.º 6, ni el concepto de deudas a terceros, y, 4) Conforme al marco establecido por la resolución de los puntos anteriores [de dicha resolución]. Dicho pronunciamiento fue posteriormente aclarado mediante resolución del diecinueve de mayo del dos mil cuatro (19/05/2004),¹⁰ precisándose en su quinto considerando, que el plazo y procedimiento para la elaboración de la nueva liquidación sería el previsto por el artículo ciento sesenta y cuatro del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, D.S. n.º 013-2001-PCM.

Octavo.- Que, dicho Laudo y su posterior Aclaración (Tribunal del Árbitro 1) no fueron objeto de cuestionamiento alguno por parte de LA ENTIDAD ESTATAL y/o LA EMPRESA, quedando firmes dichas resoluciones, y por tanto equiparables a una sentencia judicial que goza de la calidad de cosa juzgada conforme se interpreta de la lectura de las normas contenidas en los artículos cincuenta y nueve y ochenta y tres de la Ley General de Arbitraje, ley número veintiséis mil quinientos setenta y dos.

Noveno.- Que, sin embargo, de la revisión de las actuaciones procesales al interior del proceso arbitral se verifica que a fojas doscientos dieciocho y siguientes, LA ENTIDAD ESTATAL —ahora demandante—, formula la contradicción a la demanda arbitral incoada por LA EMPRESA, cuestionando todos y cada uno de los conceptos que integran la liquidación presentada con motivo de la Liquidación de Obra del Contrato de Ejecución de Obra n.º 062/2001-8200; en ella no aparece la necesaria alegación —que aquí respalda su demanda de anulación— respecto de la existencia de pronunciamiento firme respecto a los conceptos que integraría la Liquidación comentada

⁸ Corriente de fojas 265 a 282 del expediente arbitral.

⁹ Contrato de Ejecución de Obra n.º 062/2001-INADE-8200.

¹⁰ Corriente de fojas 262 a 264 del mismo expediente arbitral.

y que impedirían al tribunal arbitral determinar y conceder posteriormente, otros conceptos diferentes de los reconocidos por el primigenio tribunal arbitral (Presidido por el Árbitro 1); por el contrario, se advierte que la entidad reconviene peticionando la aprobación de la liquidación por ella practicada (aprobada por la Resolución Gerencial n.º 088/2004¹¹ de fecha veinticinco de octubre de dos mil cuatro,¹² modificada por Resolución Gerencial n.º 116/2004,¹³ que acoge en parte las observaciones formuladas por LA EMPRESA), liquidación que fuera puesta en conocimiento de la empresa contratista —aquí demandada— mediante Carta Notarial n.º 21863 de fecha 29 de octubre de 2004.

Décimo.- Que, igualmente se reafirma lo expresado en el considerando *ut supra*, pues a fojas mil cuatrocientos trece del expediente arbitral, aparece el acta de Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, celebrado en fecha dieciocho de abril de dos mil cinco; de ella se advierte que, las partes concurrieron a dicha diligencia, fijándose en ésta como puntos controvertidos los siguientes:

- 1) Determinar si corresponde la validez legal y la exigibilidad de la liquidación Técnica Financiera realizada mediante Resolución de Gerencia (sic) n.º 088/2004 que aprobó la liquidación final del contrato de ejecución de obra n.º 062-2001-INADE-8200, modificada mediante Resolución de Gerencia (sic) n.º 166/2004.

¹¹ Corriente a fojas 306 del expediente arbitral; en ella se establece como monto final de la Liquidación Técnica Financiera de la Obra «Construcción de Obras de Cruce por el Río Taymi Antiguo» y «obras de Arte y Conexión del Sistema de Drenaje D-1000, D-1400, D-1700 y D-1520 con el Río Taymi», de acuerdo con el Contrato n.º 062/2001-enade-8200, cuyo monto de la obra asciende a S/.1'410,953.92 incluido IGV (UN millón cuatrocientos diez mil novecientos cincuenta y tres u 92/1000 nuevos soles), y el monto final del saldo que reconocerá la Empresa contratista a LA ENTIDAD ESTATAL asciende a S/.111,565.56 nuevos soles incluido IGV.

¹² Se establece como monto la suma de S/.111,565.56 nuevos soles a favor de la entidad como saldo final de la liquidación de obra, en el que se incluyeron los siguientes conceptos: adelantos, valorizaciones contractuales, valorizaciones adicionales, materiales en cancha, intereses por valorización n.º 5, intereses por valorizaciones adelantadas y saldo de gastos generales.

¹³ A fojas 308 del expediente arbitral acompañado, corre la Resolución Gerencial n.º 116/2004.GR.LAMB/PEOT.GG de fecha 26 de noviembre de 2004, con la que se resuelve entre otros: Acoger en parte las observaciones formuladas, aprobando el costo final de la obra en la suma contratista LA EMPRESA en la suma S/.109,489.31 nuevos soles.

- 2) Determinar si corresponde declarar la validez y exigibilidad de la liquidación presentada por LA EMPRESA adjuntado como anexo 1-k de la demanda.
- 3) Determinar si corresponde que se pague a LA EMPRESA la suma de S/.515,154.44 como saldo a su favor establecido en la liquidación presentada.¹⁴
- 4) Determinar si corresponde ordenar al contratista cancelar a la entidad la suma correspondiente al costo de la elaboración de la liquidación técnica financiera de la Obra y el monto de dicho pago.
- 5) Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del proceso.

Undécimo.- Que, con ello, habilitaron al Tribunal Arbitral presidido por el Árbitro 1 para conocer y determinar todos los conceptos que integrarían la liquidación de Obra con motivo del Contrato de Ejecución de Obra n.º 062/2001-INADE-8200,¹⁵ en tanto que los puntos controvertidos son aquellos hechos discrepantes —afirmados por las partes— respecto de los que se va a centrar el debate probatorio y posterior pronunciamiento del tribunal; así se puede afirmar que en la fijación de los puntos controvertidos, las partes expresan de manera precisa el contenido de sus pretensiones arbitrales.

Constituye por tanto facultad del Tribunal Arbitral determinar (y resolver) si las pretensiones formuladas devienen en fundadas, infundadas o improcedentes, resultando que el pronunciamiento efectuado por este Tribunal Arbitral presidido por el Árbitro 1 se ajusta a sus potestades y al ordenamiento legal vigente, en tanto que las partes acordaron, permitieron y consintieron que la extensión del conocimiento de los árbitros trascienda incluso a los contenidos ya previamente reconocidos por el Tribunal del Árbitro 1 y que había quedado ejecutoriado; más aún si este tribunal reconoció que debía efectuarse una nueva liquidación,¹⁶ como se lee de la aclaración del Laudo corriente a fojas ochenta y tres del expediente arbitral acompañado.

¹⁴ Posteriormente mediante Resolución n.º 21 de fecha 29 de abril de 2005 de fojas 1437, el Tribunal Arbitral integra a este punto, los respectivos intereses.

¹⁵ Corriente de fojas 39 a 50 del expediente arbitral adjunto.

¹⁶ El Tribunal Arbitral presidido por el Árbitro 1, determinó que los conceptos en aquella oportunidad reclamados como parte integrante de la indemnización:

- a) Los gastos generales de variables por los 96 días calendario de ejecución de obra en el plazo inicial, y no sólo de 32.4 días;

No se corrobora en autos que la parte aquí demandante LA ENTIDAD ESTATAL, haya hecho valer el derecho que le asistía —consecuencia del Laudo anterior— ante el propio tribunal arbitral formulando las articulaciones al efecto pertinentes (*v.g.* Excepción de cosa juzgada) y no —como se verifica— permitir su competencia, en razón de dicha omisión.

Duodécimo.- Que, con lo anotado precedentemente se configura el supuesto previsto en el artículo cuarenta y cuatro de la Ley General de Arbitraje Ley veintiséis mil quinientos setenta y dos,¹⁷ ya que la demandante ha permitido (dejando consentir) la fijación de puntos controvertidos, lo que indudablemente implicaba modificar lo precedentemente resuelto por el tribunal arbitral del Árbitro 1, lo que a tenor de la norma glosada no se encuentra proscrito, señalando que además está el supuesto previsto en la parte final del artículo ciento doce¹⁸ de la Ley General de Arbitraje, en el sentido de que las partes pueden modificar o ampliar su demanda o contestación durante el decurso de las actuaciones, que resulta de aplicación análoga¹⁹ en el entendido de que si se permite en el arbitraje (internacional) a las partes incluso modificar o ampliar con sus actuaciones la demanda o su contestación (salvo pacto en contrario o rechazo por parte del tribunal arbitral por la dilación que ello implicaría), no existe justificación para impedir que también las partes puedan esclarecer el alcance de las pretensiones propuestas, las

-
- b) El total de los gastos generales fijos pactados para el plazo contractual inicial y no sólo el 33.75%;
 - c) 50% de las utilidades previstas, calculados sobre el saldo que se dejó de ejecutar;
 - d) El costo de la Carta Fianza por Adelanto de Valorizaciones;
 - e) El costo del mantenimiento de las cartas fianzas durante el período que dure el arbitraje;
 - f) Intereses por la demora consecuencia del retraso en el pago de la valorización n.º 5; y,
 - g) Los gastos que demandó la resolución del contrato.

Que correspondería pagar al Proyecto Especial Olmos Tinajones en beneficio de la empresa Pro Obras S.A.C. deberían ser reclamados en su propia vía de acción, sin llegar a negar expresamente la procedencia o no de dichos conceptos.

¹⁷ Artículo 44.- Competencia.- Los árbitros son competentes para conocer y resolver todas las cuestiones subsidiarias, accesorias o incidentales que se promuevan durante el proceso, inclusive las relativas a la validez o eficacia del convenio, como aquéllas cuya sustanciación en sede arbitral hayan sido consentidas por las partes en el proceso. (el trazado es nuestro).

¹⁸ Artículo 112.- [...] Salvo pacto en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón con la demora en que se ha hecho (el subrayado es nuestro).

¹⁹ El inciso 9) del artículo 139 de nuestra Constitución Política proscribiera sólo la aplicación analógica en el supuesto de prohibiciones, ello también en concordancia con lo previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

que finalmente incidirán en los puntos controvertidos que serán objeto de prueba y posterior pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral.

Decimotercero.- Que, por tal razón no puede ampararse la pretensión propuesta, la que implícitamente aspira a la revisión por parte de este Superior Colegiado de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan el laudo, los que son inatacables e irrevisables a tenor de lo previsto por el artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje que lo prohíbe expresamente.

Lo que entre líneas pretende la empresa, es que la Sala Comercial emita un juicio de validez respecto a las actuaciones del tribunal arbitral presidido por el Árbitro 1 en cuanto a su dirección, a su razonamiento fáctico y jurídico al analizar las pretensiones sometidas a su consideración, pues éste (tribunal arbitral) en uso de sus atribuciones y competencia; así, analizó el íntegro las pretensiones planteadas por las partes —que incluían la totalidad de conceptos incluidos en la liquidación sin excluir ninguno, pues así fue expuesto por las partes en sus articulaciones arbitrales y consentido por ellas al no cuestionar la fijación de puntos controvertidos—, y que según se entiende del razonamiento contenido en el laudo, fue debido a que —según su criterio— «*el tribunal anterior, mediante su laudo se limitaba a decidir sobre lo que consideró era procedente indemnizar por daños y perjuicios, sin llegar a pronunciarse sobre los otros conceptos, sobre los que considera que no procede tal indemnización, por cuanto su reconocimiento de pago tiene su propia vía de acción, y que es precisamente la nueva liquidación que se encuentra sujeta a esa controversia, en la que se está solicitando su inclusión. Es decir, al solicitar la inclusión de estos conceptos en la nueva liquidación, se está utilizando la vía a la cual el laudo anterior se refirió*»; como se lee de fojas dos mil setenta y siete del expediente arbitral acompañado; lo que constituye la apreciación y análisis que realizaron los árbitros respecto de los hechos acontecidos, lo que es indudablemente justicia del Laudo y por tanto materia excluida de revisión en un recurso como el que ahora nos ocupa.

Situación diferente se presentaría si lo resuelto por el Laudo y su posterior Aclaración, al haber quedado firmes, y por tanto equiparables en cuanto a sus efectos a una sentencia judicial —goza de la calidad de cosa juzgada— acorde señalan los artículos cincuenta y nueve y ochenta y tres de la Ley General de Arbitraje, hubiera sido plenamente puesto de manifiesto ante el Tribunal Arbitral del Árbitro 1 haciendo valer del derecho de defensa que les asistía —consecuencia del Laudo anterior— ante el propio Tribunal Arbitral cuestionando su competencia para conocer los puntos objeto de cuestionamiento en la demanda que da inicio del presente proceso de anulación de laudo arbitral, lo que no ha sucedido en el presente caso.

Decimocuarto.- Que, por último es pertinente precisar a los justiciables que, someterse a un proceso arbitral implica una serie de pactos entre particulares en los cuales

se asumen ciertos riesgos reflejados —por ejemplo— en la opción de una instancia única arbitral y en donde, por lo demás, las partes convienen en elegir libremente a sus árbitros y confiar en sus decisiones arbitrales.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo sesenta y uno de la Ley número 26572 y los artículos doscientos y cuatrocientos doce del Código Procesal Civil;

Por tales razones;

SE RESUELVE:

INFUNDADO el recurso de anulación parcial formulado mediante escrito corriente de fojas cuarenta y cinco a sesenta y, VÁLIDO el LAUDO ARBITRAL de fecha doce de julio de dos mil seis, obrante de fojas dos mil cuarenta y siete a dos mil ochenta y cuatro del expediente arbitral, que Lauda: I) **Fundada la pretensión de la demandante**, en consecuencia la liquidación técnica financiera realizada mediante la Resolución de Gerencia n.º 088-2004-GR-LAMB/GG que aprobó la liquidación final del Contrato de Ejecución de Obra n.º 062-2001-INADE-8200, modificada mediante Resolución de Gerencia n.º 166/2004.GRLAMP/PEOT:GG, no tiene validez legal no resulta exigible; II) **Fundada la pretensión** de la parte demandante y en consecuencia resulta válida y exigible la liquidación presentada por LA EMPRESA adjuntada como Anexo 1-k de la demanda; III) **Fundada la pretensión** de la parte demandante y en consecuencia la Entidad deberá pagar a LA EMPRESA la suma de S/. 515,154.44 como saldo a su favor en la liquidación presentada;²⁰ IV) **Declarar** que no corresponde ordenar al contratista cancelar a la entidad la suma correspondiente al costo de la elaboración de la liquidación técnica financiera de la Obra; y, V) **Declarar** que cada parte debe asumir directamente los gastos o costos en los que incurrió; consistente en los gastos, costos y costas que incurrió como producto de este proceso arbitral, los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, su defensa legal, gastos administrativo, con lo demás que contiene; en los seguidos por LA ENTIDAD ESTATAL CON LA EMPRESA, sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL; **Notificándose.-**

(firma)
BETANCOUR BOSSIO

(firma)
LAMA MORE

(firma)
PALACIOS TEJADA

²⁰ Extremo integrado mediante resolución n.º 85 de fecha 15 de agosto de 2006 a fojas 2147 y 2148 del expediente arbitral acompañado.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 2633-2006

Demandante: LA EMPRESA

Demandado: SEÑORA X
Árbitro Único

Materia: Anulación de Laudo Arbitral

Proceso: Especial

Resolución n.º once

Miraflores, veinticuatro

de agosto de dos mil siete.-

VISTOS:

Viene para resolver la demanda de Anulación del Laudo Arbitral expedido en instancia única, mediante resolución número seis de fecha dos de noviembre del dos mil seis, por el Árbitro Único, designado a falta de acuerdo entre las partes por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en el proceso arbitral seguido por la señora X contra LA EMPRESA y con el expediente arbitral acompañado número sesenta y cinco-dos mil seis; interviniendo como Vocal Ponente, y;

RESULTA DE AUTOS:

1. **DE LA DEMANDA.** Mediante escrito presentado el cuatro de diciembre del dos mil seis (fojas 48 a 53), modificada con fecha veintiséis de enero del dos mil siete (fojas 110 a 126), LA EMPRESA interpone Recurso de Anulación contra el Laudo Arbitral expedido por Árbitro Único con fecha dos de noviembre del dos mil seis, invocando las siguientes causales.
 - a) **Causal de Anulación establecida en el inciso 6) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje.** Sostiene que el contrato celebrado entre las partes era uno de comisión mercantil, modalidad estipulada en el propio contenido del acto contractual (cláusula tercera), rigiéndose el mismo por la nor-

mativa aplicable a las contrataciones y adquisiciones del Estado, así como por lo dispuesto en el Código de Comercio en su artículo 237 y siguientes; así, al contestar la demanda (proceso arbitral) se hizo énfasis en el Principio de Especialidad de las normas del contrato cuyo cumplimiento estaba siendo cuestionado, ya que se trataba de un acto cuyas características difieren de las normas propias de la contratación recogida en el Código Civil, ya que en lugar de aplicar las normas de la materia arbitral en cuestión, ha excedido sus funciones, laudando sobre materia fuera de la establecida en los puntos controvertidos.

- b) **Causal de Anulación establecida en el inciso 2) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje.** El laudo impugnado afecta su derecho de defensa atentando contra Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional a contener una motivación defectuosa aparente, alega consideraciones de carácter doctrinal referente al deber de motivación razonado como requisito de validez de un Laudo Arbitral. En Forma específica la motivación aparente se produce en el vigésimo séptimo considerando, referido a determinar si conforme a uno de los puntos controvertidos procedía o no aplicar las directivas internas de LA EMPRESA respecto de las prestaciones a cargo de la Contratista y si en las órdenes de publicidad procedía ordenar el pago de las comisiones y en qué casos no era procedente hacer el pago de las mismas, al respecto, considera que lo expresado en este extremo constituye una motivación aparente, pues los motivos no constituyen razones suficientes para concluir que las directivas en mención no eran aplicables al contrato pactado.
2. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** Mediante escrito presentado el veinticuatro de abril del dos mil siete (fojas 152 a 154) la señora X señala que la demanda conlleva una pretensión de dilatar la ejecución del laudo, refiriendo hechos falsos sin sustento alguno; que, ambas partes estuvieron de acuerdo con los puntos controvertidos fijados en la Audiencia y tuvieron la oportunidad de presentar las pruebas que creían conveniente sin limitación alguna. En cuanto a la normativa aplicable, ésta se basa en las pertinentes del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y sólo en materia de probanza se remiten al Código Procesal Civil, por otra parte se remite al contrato para determinar la validez de los compromisos y sobre el sometimiento o no de las directivas internas señalando algunas disposiciones del Código Civil.
3. **VISTA DE LA CAUSA Y AUTOS PARA RESOLVER.** Absuelto el traslado de la demanda, conforme se ha expuesto precedentemente, la Sala emitió la resolución número siete con fecha veinticinco de abril del dos mil siete (fojas 155), señalando fecha

de Vista de Causa para el tres de agosto del año en cursos; por lo que cumplido ello el estado de los presentes autos es el de emitir sentencia, y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, conforme es de apreciar en autos, **es materia del Recurso de Anulación** el Laudo Arbitral emitido por el Árbitro Único con fecha ____ de noviembre de dos mil seis, en el proceso arbitral seguido por la señora X con LA EMPRESA, que resolvió: 1) Declarar Infundada la Excepción de Incompetencia planteada por LA EMPRESA; 2) Declarar Fundada la pretensión planteada por la señora X en su demanda, por lo cual se dispone que LA EMPRESA le pague la suma ascendente a setentinueve mil noventa y 31/100 nuevos soles (S/.79,090.31) más intereses legales, compensatorios y moratorios, por concepto de comisiones que no han sido debidamente atendidas como está acreditado y probado; y, 3) Disponer que LA EMPRESA y la señora X en partes iguales cubran las costas así como los costos honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral.

Segundo.- Este Colegiado, antes de analizar los fundamentos en que se sustenta la demanda, considera pertinente exponer **consideraciones de carácter constitucional respecto a la jurisdicción arbitral**; así, en la sentencia n.º 6167-2005-PHC/TC emitida por el Tribunal Constitucional, se señala en el fundamento dos lo siguiente: «... la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectúe una lectura juspublicista de esta jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales»; y, en el fundamento veintidós «... el ejercicio del poder jurisdiccional ordinario y con mayor razón el excepcional, será legítimo si es ejercido en salvaguarda del cumplimiento de los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que resulte de los mismo y de las resoluciones dictadas por este Tribunal (artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional) el cumplimiento de las sentencias que constituyan precedente vinculante (artículo VII del Código Procesal Constitucional) y el respeto al derecho a la Tutela Procesal Efectiva (artículo 4 del Código Procesal Constitucional)». En tal sentido, apreciamos que la jurisdicción arbitral se encuentra constitucionalmente consagrada y será legítima, siempre que cuente con plenos derechos de autonomía y respeto de los derechos fundamentales y principios constitucionales.

Tercero.- En cuanto al Laudo Arbitral, lo resuelto viene a ser definitivo y contra él no procede recurso alguno, salvo los previstos en los artículos 60 y 61 de la Ley General de Arbitraje (26572) así el Laudo tiene valor de cosa juzgada, constituyendo un instrumento jurídico mediante la cual se expresa en forma definitiva lo determinado por los Árbitros, sobre los derechos que asisten a una de las partes y las obligaciones que pesan sobre la otra, en relación a la materia controvertida sometida a Arbitraje, en definitiva, ello es el objeto último del Proceso Arbitral. En el caso de autos, y atendiendo a la normativa arbitral, la entidad demandante formuló Recurso de Anulación contra el referido Laudo, conforme a lo establecido en el artículo 61 de la acotada Ley, que señala: «*Contra los laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra los laudos arbitrales de segunda instancia, procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el artículo 73. El recurso tiene por objeto la revisión de la validez, sin entrar al fondo de la controversia y se resuelve declarando su validez o nulidad.* Está prohibida bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia».

En cuanto a la causal de Anulación establecida en el inciso 6) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje.

Cuarto.- Expuestas las consideraciones precedentes que constituyen parámetros de suma importancia, **debemos remitirnos a la primera causal que motiva el Recurso de Anulación, amparándose la parte demandante en la contenida en el inciso 6) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje;** así, conforme se advierte en el expediente arbitral acompañado (fojas 05 a 129 ambas partes con fecha treinta de junio del dos mil cuatro suscribieron un Contrato de Comisión Mercantil, mediante el cual LA EMPRESA contrata los servicios de la COMISIONISTA (la señora X) con el objeto de que se encargara de la captación y venta de avisos publicitarios y de servicios gráficos informativos prestados por LA EMPRESA concentrando su actividad en la atención de personas jurídicas y/o naturales, así como en agencias de publicidad, conforme se aprecia en la segunda cláusula del citado acto contractual, en el cual además se establece «*El presente constituye un Contrato de Comisión Mercantil, sujeto a las normas contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley n.º 26850, aprobado por Decreto Supremo n.º 012-2001-PCM (en adelante TUO de la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo n.º 013-2001-PCM (en adelante el RELCAE), así como por el Código de Comercio ...*», pactándose además en la décima octava cláusula «*... que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento*»; **en tal orden de consideraciones, podemos advertir que el acto celebrado por las partes, en cuanto a sus alcances contractuales se rige por las normas antes citadas; sin embargo, ello no significa que el Árbitro se haya excedido en**

sus funciones procediendo a laudar sobre materia fuera de la establecida en los puntos controvertidos.

Quinto.- Que, respecto a esta causal el inciso 6) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje establece que un Laudo podrá ser anulado cuando «... *se ha laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros. En estos casos la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezca inseparablemente unidos a la cuestión principal*»; en el caso de autos no se advierte la configuración de tal presupuesto, ya que ejercidos los derechos de acción y contradicción con la interposición de la demanda y su contestación, y efectuado el acto de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos que corre en el expediente arbitral (fojas 675 a 676) **se advierte la fijación de siete puntos controvertidos, los mismos que han sido materia de tratamiento y análisis en el Laudo Arbitral (fojas 690 a 708).**

Sexto.- Que, por otro lado el demandante cuestiona que dada la naturaleza del Contrato de Comisión Mercantil y conforme a lo acordado por las partes, se debieron aplicar las normas referidas en la cláusula segunda del Contrato materia de Arbitraje, más no las referentes a la contratación establecidas en el Código Civil, significando ello un exceso de funciones, laudando sobre materias no establecidas. Al respecto, consideramos que de proceder en la forma expuesta por el demandante, **constituiría una aplicación restrictiva y parcializada de las normas a fin de resolver las cuestiones controvertidas, tanto más, si nos encontramos ante la celebración de un contrato; sin embargo, el Árbitro en el vigésimo cuarto considerando del Laudo (fojas 706) recogió los Principios referentes a la Consensualidad, Libertad Contractual, Carácter Supletorio y la Obligatoriedad de los Contratos establecidos en los artículos 1352, 1354, 1356 y 1361 del Código Civil, es decir, normas generales respecto a contratación en general, los que en modo alguno resultan inaplicables**, dada su regulación como Principios Básicos. A ellos debemos añadir que en el Acta de Instalación de Árbitro Único obrante en autos (fojas 40 a 46 B) en el cuarto punto hace mención a las normas legales y reglamentarias aplicables, señalándose la normativa del caso, agregando que de existir deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Árbitro Único resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado.

Séptimo.- Que, es preciso añadir lo que expresan Castillo Freyre y Vásquez Kunze «*No cabe duda de que, por sus características de juicio privado, el arbitraje, tanto en el aspecto contractual como procesal, está dominado por las partes*. Este dominio, sin embargo, no significa soberanía, esto es, la potestad de las partes para hacer y deshacer a su guisa, al menos fuera del ámbito contractual donde sí son amas y señoras. Pues, en efecto, en los

contratos sólo la Ley limita la voluntad de las partes»,¹ a ello debemos añadir «*Producida la controversia, esto es, la hipótesis que da vida al proceso arbitral en atención al contrato celebrado por las partes, éstas tienen que compartir tablas con quienes, a su solicitud o con su venia, habrá de dirimir la controversia. Y, de este modo...* las partes son siempre las grandes protagonistas del proceso arbitral, pero la dirección de éste está en manos de la justicia, es decir de los árbitros».² En tal sentido, podemos determinar que el hecho de que las partes se sustraigan de la justicia ordinaria, en vista de haber pactado que una posible controversia respecto a determinados derechos sea ventilada en sede arbitral, **no significa en modo alguno que no puedan aplicarse las normas sustantivas que establece nuestro ordenamiento legal, las cuales son de aplicación general; en este caso, el apartamiento sólo es en cuanto a la jurisdicción**, pactado las partes que su posible controversia sea resuelta en forma privada vía el arbitraje, como en el presente caso ha sucedido, lo cual encuentra amparo, conforme a lo establecido en el inciso 1) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado. **En tal orden de determinaciones las alegaciones en este extremo, expuestas por la parte demandante carecen de amparo.**

En cuanto a la causal de Anulación establecida en el inciso 2) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje.

Octavo.- Que, la parte demandante señala que se ha atentado contra Principios y Derechos Fundamentales, incurriéndose en motivación defectuosa y aparente, ciñéndose en forma específica a cuestionar el vigésimo séptimo considerando del Laudo Arbitral, referente a determinar la procedencia o no, de aplicar las directivas internas de LA EMPRESA respecto de las prestaciones a cargo de la Contratista y si en las órdenes de publicidad procede ordenar el pago de las comisiones y en qué caso son era procedente hacer el pago de las mismas. De la apreciación objetiva del Laudo, tenemos que los hechos cuestionados conforman los puntos controvertidos IV, V y VI que han sido tratados desde el décimo octavo al vigésimo séptimo considerando, en el que se concluye con el análisis de los mismos, conforme se advierte en la parte pertinente del Laudo corriente en autos (fojas 707).

Noveno.- Que, respecto a las limitaciones a que está sujeto el examen del Laudo Arbitral es preciso hacer mención lo que en doctrina se sostiene, así Fernández Ballesteros sostiene «*Porque la acción de anulación no es un recurso, no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O, lo que es igual ninguna de las razones ue son válidas causas de pedir en la acción de anulación*

¹ CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VÁSQUEZ KUNZE. *Arbitraje. El Juicio Privado: La verdadera reforma de la Justicia*. Lima: Ediciones Palestra, 2007, p. 219.

² *Ob. citada*, p. 220.

afecta el fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes y a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional del que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo. De ninguna manera puede referirse la acción de anulación a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra el objeto ...».³ En el mismo sentido y en nuestra doctrina nacional, Beatriz Boza expresa: «...las determinaciones del árbitro tanto en cuanto a los hechos materia de la controversia como a la interpretación que haga del Derecho aplicable y las conclusiones jurídicas a las que llegue, por más erradas que éstas pudieran estar, son inamovibles. La tarea de la ___ se limita, pues, a revisar la forma mas no el fondo del asunto...».⁴ Estas opiniones doctrinales encuentran pleno sustento si nos remitimos al artículo 61 de la Ley General de Arbitraje que en un extremo establece «...El recurso tiene por objeto la revisión de la validez, sin entrar al fondo de la controversia y se resuelve declarando su validez o su nulidad. Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia».

Décimo.- Que, en tal sentido, esta Sala Superior no puede revisar la subsunción de los hechos materia de la resolución arbitral, así se considere equivocada la interpretación jurídica de los hechos que ha realizado el Árbitro, no pudiendo transgredir la norma antes citada; al respecto, sostenemos que una diferente interpretación de los hechos materia del proceso arbitral, no significa que la motivación sea defectuosa o aparente. En esta dirección, la motivación defectuosa puede suscitarse cuando el Árbitro ha incurrido en error al fundamentar los hechos para arribar a la conclusión y determinar la procedencia de la pretensión, mientras que la motivación aparente se presenta cuando lo argumentado no sustenta la decisión adoptada, ya que se recurre a fórmulas genéricas o vacías que no tienen correlato con lo actuado, pretendiendo sólo cumplir con la formalidad de sustentar la decisión arbitral.

Décimo Primero.- En el caso de autos y sin el ánimo de analizar la parte considerativa del Laudo, en lo referente a los puntos controvertidos cuestionados, que han llevado a declarar fundada las pretensiones del Laudo Arbitral, de los considerandos décimo noveno al vigésimo sexto se advierte que se ha procedido con el análisis de los puntos controvertidos expuestos en el considerando décimo octavo, concluyendo sustancialmente que al no haberse demostrado en autos que la Directiva n.º 001-GG-EP-2003 sobre Venta de Bienes, Prestación de Servicios y Reconocimiento de Comisiones, y

³ GONZÁLEZ SORIA, Julio (Coordinador). *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje n.º 60/2003*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2004, pp. 413-414.

⁴ BOZA DIBÓS, Beatriz. «Reconocimiento y ejecución en el Perú de laudos arbitrales extranjeros». *Thémis*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1990, p. 63.

la Directiva n.º 003-GG-EP-2003 sobre Adquisición y Publicación de Avisos Comerciales, Boletín Oficial, formen parte de los documentos contractuales señalados en la cláusula cuarta del Contrato de Comisión Mercantil n.º 053-OAJ-EP-2004, es que el Árbitro arribó a las conclusiones expuestas en el vigésimo séptimo considerando. **En tal orden de consideraciones, este Colegiado estima que más allá de las determinaciones de carácter jurídico realizadas por el Árbitro, si se ha cumplido con el deber de motivación establecido en la normatividad procesal y la Constitución Política del Estado, por lo que, no se evidencia existencia de motivación defectuosa o aparente.**

Por estas consideraciones.

SE RESUELVE:

DECLARAR INFUNDADO EL RECURSO DE ANULACIÓN interpuesto por LA EMPRESA contra el Laudo Arbitral expedido con fecha dos de noviembre del dos mil seis por el Árbitro Único; en consecuencia VÁLIDO EL LAUDO ARBITRAL emitido en el Procesal Arbitral en los seguidos por la señora X con LA EMPRESA, que resuelve: 1) Declara infundada la Excepción de Incompetencia planteada por LA EMPRESA; 2) Declarar Fundada la pretensión planteada por la señora X en su demanda, por lo cual se dispone que LA EMPRESA le pague la suma ascendente a setentinueve mil noventa y 31/100 nuevos soles (S/.79,090.31) más intereses legales, compensatorios y moratorios, por concepto de comisiones que no han sido debidamente atendidas como está acreditado y probado; y, 3) Disponer que LA EMPRESA y la señora X en partes iguales cubran las costas así como los costos honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral. En los seguidos por LA EMPRESA **contra la señora X sobre RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO.**

(firma)
BETANCOUR BOSSIO

(firma)
LAMA MORE

(firma)
RUIZ TORRES

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 1951-2006

Demandante: LA EMPRESA

Demandado: LA ENTIDAD ESTATAL

Materia: Nulidad de laudo arbitral

Proceso: Especial

Resolución n.º quince

Miraflores, veintiséis de septiembre
del año dos mil siete.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado, consistente en cuatro tomos, es materia de autos el **recurso de anulación** interpuesto contra el LAUDO ARBITRAL dictado por los señores Árbitro 1, Árbitro 2 y Árbitro 3 con fecha veintisiete de julio del dos mil seis, obrante de fojas novecientos sesenta y nueve a mil sesenta y seis del cuarto tomo del expediente arbitral, que resuelve: i) declarar infundadas las solicitudes de declaración de nulidad e ineficacia de las cartas notariales de apercibimiento de resolución de contrato, de las cartas notariales de apercibimiento de entrega de la obra terminada, las cartas notariales de resolución de contrato, de las actas de constatación física e inventario de obra, de la resolución de gerencia general n.º 391-2004-GG-MPM de fecha 16/12/04 formuladas como pretensiones A) y B) del demandante LA EMPRESA (en adelante LA EMPRESA) en la demanda arbitral, ii) **declarando fundada en parte** la pretensión C) de LA EMPRESA, referente a los gastos de las cartas fianzas y de guardianía e improcedente el pago de los gastos generales solicitados, sin perjuicio de que las partes acrediten sus respectivas posiciones en la liquidación de la Obra, iii) declarando improcedente en parte la pretensión D) de la empresa contratista accionante; disponiendo que en la liquidación se acredite en función del expediente técnico de la obra, los metrados ejecutados, para que se ejecute el pago de la obligación de dar suma de dinero por parte de LA ENTIDAD ESTATAL contratante (en adelante LA ENTIDAD ESTATAL), iv) declarar la ineficacia de la minuta de transacción del 18/11/04 para ambas partes, solicitada en la pretensión E) por LA EMPRESA, v) declarar improcedente

la pretensión F) de LA EMPRESA, respecto a la solicitud de continuación de la obra por parte de la recurrente, vi) declarar improcedente las pretensiones G) y H) de LA EMPRESA, referente a las solicitudes de la declaración de nulidad e ineficacia de la Resolución de Gerencia General n.º 017-2004-GG de fecha 04/02/04 y de la Resolución de Gerencia General n.º 049-2004 de fecha 13/02/04, vii) **estése a lo resuelto en el punto ii)** de la presente resolución respecto a la pretensión I) formulada por LA EMPRESA, concerniente al pago de la obligación de dar suma de dinero por concepto de los intereses generados hasta la fecha en que se pague los gastos extra procesales que se originan por la renovación de la Carta Fianza y por la renovación de las pólizas de caución de adelanto directo y adelanto de materiales. viii) declarar procedente el reconocimiento de la partida ejecutada de terrajeo de las canaletas para que no constituya un enriquecimiento indebido por parte de la Municipalidad demandada al amparo del artículo 1954 del Código Civil por un monto de S/. 4,668.15 (CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTIOCHO Y 15/100 NUEVOS SOLES) más el IGV (19%) más los intereses a la fecha en que se pague, solicitado en la pretensión J) por LA EMPRESA, ix) declarar improcedentes las pretensiones K), L), formuladas por LA EMPRESA, en relación a las solicitudes de pago de obligaciones de dar suma de dinero de los costos y costas derivados del proceso arbitral más los intereses que se generan hasta la fecha en que se pague, así como el reconocimiento y orden de pago por los daños y perjuicios ocasionados por la demora innecesaria a la solución de las controversias por parte de la Municipalidad demandada, x) declarar improcedente la pretensión M) formulada por la Municipalidad en vía de reconvencción, relativas a la solicitud de la declaración de nulidad e ineficacia de los documentos presentados por LA EMPRESA¹ como medios probatorios de la demanda arbitral, xi) declarar improcedente la pretensión N) de la entidad demandada, respecto a la solicitud de la declaración de nulidad e ineficacia de los asientos del Cuaderno de Obra,² por incumplimiento de los artículos 149, 150 y 151 de la Ley n.º 26572, «Ley General de Arbitraje» y de las obligaciones contractuales esenciales y legales a cargo de la empresa contratista LA EMPRESA, xii) **declarar fundado en parte** la pretensión O) formulada por la Municipalidad, referente a la inexistencia e ineficacia de los metrados de obra ejecutada, después de la notificación de la resolución de Contrato, por lo que ésta, de ser el caso, debe técnicamente determinar la procedencia del pago que corresponde como saldo a favor de la contratista, y, en todo caso, una cuenta de la liquidación deberá

¹ Carta n.º 111-2004 de fecha 22/12/04, Carta n.º 108-2004 de fecha 20/12/04, Carta n.º 055-2004-GRL/GPECIN de fecha 21/12/04, Carta n.º 118-2005 de fecha 05/01/05, Carta n.º 02-2005-GRL/GPECIN de fecha 05/01/05, Carta n.º 119-2005 de fecha 06/01/05, Oficio n.º 0076-2005-GRL/GPECIN, Carta n.º 129-2005 de fecha 14/02/05, Carta n.º 006-2005 de fecha 22/02/05.

² Desde el Asiento n.º 272 del Residente de Obra de fecha 08/11/04, hasta el Asiento n.º 303 del Residente de Obra de fecha 12/12/04.

contemplar este aspecto, xiii) declarar improcedente la pretensión P) de la Municipalidad, respecto a la solicitud de la declaración de nulidad e ineficacia de todas las partidas de la obra que fueron ejecutadas por el Contratista durante la ejecución de la obra, pues, como se constató,³ no cumplieron con las especificaciones técnicas y los planos del expediente técnico,⁴ xiv) declarar infundada la pretensión Q) expuesta por la entidad demandada, concerniente a las obligaciones de dar suma de dinero, por parte de LA EMPRESA, por los intereses que se generen hasta la fecha en que se pague, por los saldos de los adelantos otorgados (Directo y de Materiales) pendientes de amortización, desde la fecha de la resolución de contrato (21/12/04) formuladas por LA EMPRESA, en relación a las solicitudes de pago de obligaciones de dar suma de dinero de los costos y costas derivados del proceso arbitral más los intereses que se generan hasta la fecha en que se pague, así como el reconocimiento y orden de pago por los daños y perjuicios ocasionados por la demora innecesaria a la solución de las controversias por parte de la Municipalidad demandada formuladas por LA EMPRESA, en relación a las solicitudes de pago de obligaciones de dar suma de dinero de los costos y costas derivados del proceso arbitral más los intereses que se generan hasta la fecha en que se pague, así como el reconocimiento y orden de pago por los daños y perjuicios ocasionados por la demora innecesaria a la solución de las controversias por parte de la Municipalidad demandada, xv) declarar improcedente la pretensión “S”) presentada por la Entidad demandada, sobre el pago de los costos y gastos derivados del proceso arbitral más los intereses que se generen hasta la fecha en que se pague, y, xvi) declarar improcedente las pretensiones S) y T) señaladas por la Municipalidad, referente a las solicitudes de reconocimiento y orden de pago de los daños y perjuicios ocasionados por la resolución de contrato de obra y respecto del pago de los costos, gastos y los daños y perjuicios ocasionados, que ascenderían a un monto estimado de S/.300,000.00 (TRESCIENTOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES). Interviniendo como Vocal Ponente el señor Martínez Asurza, y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, como lo establece el artículo 61 de la Ley n.º 26572 —«Ley General del Arbitraje»— el recurso de anulación tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo; es decir, el Juez se encuentra limitado a revisar la forma, mas no el fondo de la materia sometida a arbitraje, y sólo por las causales taxativamente establecidas en el artículo 73;⁵ es decir, el Juez se encuentra limitado a revisar la forma mas no el fondo

³ De las actas de constatación física e inventario de la obra.

⁴ El contratista estaba obligado a seguir dichos documentos de conformidad con lo establecido por el artículo 50 y 51 de la Ley n.º 26572.

⁵ Artículo 61 de la LGA.- «Recurso de anulación.- Contra los laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra los laudos arbitrales de segunda instancia, procede sólo la

de la materia sometida a arbitraje, y sólo por las causales taxativamente establecidas en el artículo 73⁶ de la citada ley.

Segundo.- Que, en este sentido, respecto de la anulación del laudo arbitral doctrinariamente se señala: «[...] *ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo. De ninguna manera puede referirse la acción de anulación... a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto...*»;⁷ en consecuencia, y como manifiesta el jurista Rafael Hinojosa Segovia: «*el fundamento propio del recurso de anulación no es corregir errores,*

interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el Artículo 73. El recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad. Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia».

⁶ Artículo 73 de la LGA.- «Causales de anulación de los laudos arbitrales.- El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe: 1. La nulidad del convenio arbitral, siempre que quien lo pida lo hubiese reclamado conforme al artículo 39. 2. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente. 3. Que la composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al convenio de las partes, salvo que dicho convenio estuviera en conflicto con una disposición legal de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de convenio, que no se han ajustado a dicha disposición, siempre que la omisión haya sido objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanada oportunamente. 4. Que se ha laudado sin las mayorías requeridas. 5. Que se ha expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con el laudo. 6. Que se ha laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros. En estos casos, la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal. 7. No obstante lo establecido en los incisos anteriores, el juez que conoce del recurso de anulación podrá anular de oficio el laudo, total o parcialmente, si resultara que la materia sometida a la decisión de los árbitros no pudiera ser, manifiestamente, objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1. La anulación parcial procederá sólo en el caso de que la parte anulada sea separable del conjunto del laudo».

⁷ GONZÁLEZ SORIA, Julio. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje n.º 60/2003, de 23 de diciembre de 2003*. Madrid: Editorial Aranzadi, 2004, pp. 413-414.

*en razón a la falibilidad humana, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial*⁸ (el subrayado es nuestro).

Tercero.- Que, en el presente caso, LA EMPRESA invoca como causal de su recurso de anulación de fecha diecinueve de septiembre del dos mil seis, obrante a fojas ciento cincuenta y nueve a ciento setenta y uno, las establecidas en: A) **el inciso dos del artículo 73 de la Ley n.º 26572**, en lo relativo a no ser debidamente notificado de algunas actuaciones arbitrales;⁹ por lo que, se ha vulnerado manifiestamente su derecho de defensa,¹⁰ fundamentándola en lo siguiente: 1) la Municipalidad envió ante la instancia arbitral documentos de modo extemporáneo¹¹ que no corresponden con el desarrollo del contrato de ejecución de obra suscrito por ésta y LA EMPRESA, y que no fueron puestas a conocimiento de la contratista 2) la resolución¹² que declara improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por LA EMPRESA en el procedimiento arbitral, no adjunta ni la Razón de la secretaria ni el cargo de notificación de las resoluciones que el Secretario haya depositado por debajo de la puerta de las resoluciones que no fueron notificadas, ni los documentos de la empresa Olva Courier¹³ que certificaran la entrega de las resoluciones que no fueron notificadas, y, B) **el inciso seis del artículo 73 de la Ley n.º 26572**, concerniente a que se laudó

⁸ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho reunidas, 1991, p. 83.

⁹ Refiere la demandante que no se le habrían notificado debidamente las resoluciones n.ºs 22, 23 y 24 del expediente arbitral, que resolvieron:

Res. n.º 22.- Resuelve requerir a LA EMPRESA y a la Municipalidad para que remitan las Bases, el Expediente Técnico y el Calendario Valorizado de Obra, los cuales derivaron en el Contrato de Ejecución de Obra «Construcción Pavimentación y Alcantarillado Calle Amazonas (Yaraví/San Antonio)»;

Res. n.º 23.- Resuelve poner a disposición de LA EMPRESA las Bases, el Expediente Técnico y el Calendario Valorizado de Obra respecto del Contrato de Ejecución de Obra «Construcción Pavimentación y Alcantarillado Calle Amazonas (Yaraví/San Antonio)» por espacio de tres (3) días hábiles a partir de la presente notificación; y, posteriormente a ello otorgarles un plazo de cinco (5) días a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho;

y;

Res. n.º 24.- Resuelve traer el expediente para laudar, en el plazo de veinte (20) días hábiles a partir de la notificación de la presente Resolución.

¹⁰ Vulneración que conforme al inciso dos del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje importa que se haya efectuado reclamo expreso en sede arbitral.

¹¹ Fueron remitidos con posterioridad a los alegatos.

¹² Resolución n.º 26: Resuelve declarar improcedente el recurso de reconsideración presentado por L & M.

¹³ Empresa encargada de notificar a la contratista en su domicilio real sito en Calle Condamine n.º 395, interior 3, 2.º piso, Maynas, Iquitos.

sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros, pues se sometió a la decisión de los árbitros una materia no susceptible de arbitraje, pues no se había dado ninguna controversia relativa a los puntos acordados en el Acta de paralización de Obra de fecha dos de febrero de dos mil cuatro (02/02/04), según refiere la empresa actora.

Sobre la causal invocada y prevista en el inciso dos del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje

Cuarto.- Que, en principio, cabe señalar que si bien el Tribunal Constitucional¹⁴ reconoce la jurisdicción del arbitraje¹⁵ y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral sobre materias de carácter disponible,¹⁶ con independencia de la autoridad administrativa o judicial ordinaria,¹⁷ no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales; por lo que, el principio de autonomía de la voluntad¹⁸ de los procedimientos arbitrales debe ser interpretado de modo que implique soslayar su naturaleza constitucional, sujeta a los principios y deberes primordiales de la función jurisdiccional consagrados en el artículo 139 de la Constitución, pues como el Órgano

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiocho de febrero del dos mil seis, recaída en el Expediente n.º 6167-2005-PHC/TC-LIMA.

¹⁵ Conforme lo señala el artículo 9 de la Ley General de Arbitraje, n.º 26572, el convenio arbitral es el acuerdo por el cual las partes deciden, voluntariamente, someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial. De lo que se desprende la naturaleza contractual del convenio, que obliga a las partes a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle y para el posterior cumplimiento del laudo arbitral.

¹⁶ Artículo 1 de la LGA.- Disposición general.- Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, así como aquéllas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse; excepto: 1. Las que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas, ni las relativas a bienes o derechos de incapaces si la previa autorización judicial. 2. Aquéllas sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución, en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso. 3. Las que interesan al orden público o que versan sobre delitos o faltas. Sin embargo, sí podrá arbitrarse sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme. 4. Las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público».

¹⁷ No está sujeto a disposiciones formales de orden público, acorde con lo señalado en el artículo 2 de la Constitución, por la noción contractualista del procedimiento arbitral.

¹⁸ Propio de la noción contractualista, derivada del marco constitucional vigente.

Supremo Constitucional señala: «Si bien es cierto que la autonomía de la voluntad deriva de la Constitución, no puede discutirse la facultad de controlarla por razones del orden público constitucional, máxime si la propia jurisdicción arbitral integra éste [...]. Esto hace que el poder público, pero también el privado, estén sometidos al Derecho».

Quinto.- Que, asimismo, se menciona que el derecho de defensa, establecido en el artículo 139 de la Carta Constitucional, constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En tanto derecho fundamental *«se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés»*.¹⁹

Sexto.- Que, el derecho al debido proceso incluye el permitir que todos los actos del proceso se realicen con conocimiento de las partes, esto es, que todo acto procesal ocurra con la información previa y oportuna de la parte contraria. El laudo sólo produce efecto respecto de las personas que han participado en el procedimiento arbitral ejerciendo sus derechos o pudiendo haberlos ejercido, de este modo, cuando la aparente indefensión en los actos de comunicación procesal no perjudican a la parte o son consentidos, ello subsana la posible nulidad del acto.

Séptimo.- Que, por lo expuesto, se dispone que para la procedencia de la causal prevista en el **inciso dos** del artículo setenta y tres, de la acotada norma, se advierta manifiestamente vulneración del derecho a la defensa, y siempre que haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral.

Octavo.- Que, del análisis de los argumentos expuestos en el recurso bajo examen, se desprende que los mismos cuestionan la omisión de la notificación de las resoluciones n.ºs 22, 23 y 24, actuadas en sede arbitral; siendo que dichos fundamentos no se subsumen en la causal de anulación invocada, en tanto, que como señaló la secretaria del Tribunal Arbitral:²⁰ las resoluciones que señala LA EMPRESA fueron notificados en su domicilio procesal sito Av. José Gálvez n.º 202, distrito de La Perla, Provincia Constitucional del Callao, bajo los lineamientos establecidos en la Resolución n.º 8 de fecha 03.08.05; la cual dispuso que «el Tribunal debe disponer que en caso de no encontrarse ninguna persona para la recepción de las notificaciones en el domicilio procesal señalado en esta parte, se tenga por notificada ésta sin ningún cargo, bajo los lineamientos procesales siguientes: «si no pudiera entregarse la notificación se adherirá en la puerta de acceso

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha seis de agosto de dos mil dos, recaída en el Expediente n.º 1003-98-AA/TC-LIMA.

²⁰ Encargada de la notificación en fuero arbitral.

correspondiente a los lugares citados o la dejará debajo de la puerta según sea el caso» (subrayado nuestro).²¹

Noveno.- Que, en este sentido, cabe advertir que una de las reglas del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha diecinueve de abril del dos mil cinco,²² notificado a LA EMPRESA el veintidós de abril del mismo año, que en el caso de *deficiencia o vacío existente en las disposiciones legales precedentes, el Tribunal Arbitral queda facultado para suplirla a su discreción, mediante la aplicación de principios generales del derecho administrativo y del CPC.*

Décimo.- Que, en este sentido, cabe advertir que una de las reglas del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha diecinueve de abril del dos mil cinco,²³ dispone: «*TERCERO.- Que, a fin de que el proceso se desarrolle con eficacia garantizando a ambas partes el derecho de defensa, es necesario que se emplace a LA EMPRESA para que se designe un nuevo domicilio procesal o en su defecto confirme el domicilio señalado en Av. José Gálvez n.º 202, Distrito de La Perla, Provincia, Departamento y Región de Lima en el Acta de Instalación de fecha 19.04.05; Que para tal efecto el tribunal debe disponer que en caso de no encontrarse ninguna persona para la recepción de las notificaciones en el domicilio procesal señalado en esta parte, se tenga por notificada ésta sin ningún cargo bajo los lineamientos procesales siguientes: «si no pudiera entregarse la notificación se adherirá en la puerta de acceso correspondiente a los lugares citados o la dejara debajo de la puerta, según sea el caso» (subrayado y resaltado nuestros).*

Undécimo.- Que, por lo expuesto, y acorde a la motivación enunciada en el segundo considerando²⁴ de la resolución antedicha, se colige que el Tribunal Arbitral instalado en ese proceso tenía la facultad de disponer ciertas reglas en beneficio del mismo y evitarse, de este modo, las deficiencias que se advirtieron con el emplazamiento de las partes, que ocasionaban el retraso del desarrollo del procedimiento arbitral mencionado.

²¹ Razón de la secretaria del Tribunal Arbitral de fecha 03/08/06, obrante a fojas 0963 del IV tomo del expediente del Proceso Arbitral, así como la razón incorporada mediante la resolución número trece precedente.

²² Obrante a fojas 023 del Expediente Arbitral acompañado en el Tomo I.

²³ Obrante a fojas 0288 del II tomo del expediente del Proceso Arbitral.

²⁴ SEGUNDO.- Que, las diferentes resoluciones dictadas en el proceso no han sido notificadas con la facilidad que debería tener este tribunal para dicho efecto; puesto que en el domicilio señalado en auto son se ha encontrado personal designado para la recepción de las notificaciones, razón por la cual se han producido diferencias de plazo entre las partes en el proceso arbitral». (subrayado nuestro).

Duodécimo.- Que, en conclusión, el recurso que se plantea a esta jurisdicción no reposa en una real vulneración del derecho a la defensa de la empresa recurrente en el procedimiento arbitral motivado, toda vez que como se advierte del cargo de notificación de fecha tres de agosto del dos mil cinco, la resolución ocho fue entregada a LA EMPRESA,²⁵ ésta no presentó, en su momento, reclamo alguno sobre la disposición acordada por la autoridad arbitral sobre el tema de la eficacia de las notificaciones; por ello, y al no variar posteriormente el domicilio procesal,²⁶ de conformidad con la resolución ocho indicada, debe de tenerse por bien notificada a la parte, pese a no encontrarse alguna persona que recepcione (sic) la notificación (siguiendo las formalidades señaladas en la misma resolución), de este modo, se puede inferir que el Laudo Arbitral cuestionado no vulneró el derecho de defensa al haberse cumplido las formalidades establecidas por el Tribunal Arbitral dentro del procedimiento arbitral para el mejor diligenciamiento de las notificaciones, formalidades no cuestionadas en forma alguna, y que en tal atención resultan completamente válidas, pues a ellas las partes libremente se sometieron al no expresar discrepancia alguna dentro del decurso del proceso arbitral.

Igualmente, se rechazó el recurso de reconsideración planteado por LA EMPRESA, sustentado en los mismos argumentos que ahora son materia de análisis ante este Superior Colegiado, ello mediante Resolución Número Veintiséis de fecha tres de agosto de dos mil seis, corriente a fojas novecientos sesenta y cuatro del expediente arbitral, la que no fue cuestionada en forma alguna, así como tampoco se hizo mención alguna a dicha supuesta deficiencia en la notificación de las resoluciones en comento, luego de emitido el Laudo de Derecho, tal como se advierte del escrito del recurso de Corrección e Integración y Aclaraciones al Laudo Arbitral; razones por las que no configura la causal de anulación de laudo alegada.

Sobre la causal invocada y prevista en el inciso seis del artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572

Decimotercero.- Que, de otro lado, la causal prevista en el **inciso seis** del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje, configurará la anulación siempre y cuando existan puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados y, que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal.

²⁵ Obrante a fojas 0290 del II tomo del expediente del Proceso Arbitral.

²⁶ Pues LA EMPRESA presenta un escrito de fecha tres de agosto del dos mil cinco (con fecha posterior a la notificación de la resolución ocho), que establece el domicilio procesal sito en Av. José Gálvez n.º 202, Distrito de La Perla, Provincia, Departamento y Región de Lima, obrante a fojas 0292 del II tomo del expediente del Proceso Arbitral acompañado.

Decimocuarto.- Que, al respecto, cabe resaltar que: 1) el Convenio arbitral establecido en la cláusula décimo primera del Contrato de Ejecución de Obra, de fecha veintiséis de septiembre de dos mil tres,²⁷ señala de forma amplia y general: *«las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje.* [...] y, 2) en el Laudo Arbitral,²⁸ se considera como uno de los puntos controvertidos (C) referente a que **«se declare la procedencia o improcedencia la aprobación de los costos de mantenimiento de las obras, así como los gastos financieros y de guardianía con sus correspondientes gastos generales, más la utilidades a favor de la contratista, por un monto de S/. 28,724.86 (VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO Y 86/100 NUEVOS SOLES), más IGV 19% más los intereses a la fecha en que se pague, de acuerdo al numeral 1 y al numeral 4, respectivamente, acordados en el acta de paralización de obra por mutuo acuerdo del 13.03.04»**, tal fijación del punto controvertido²⁹ no fue cuestionado oportunamente por ninguna de las partes; en consecuencia, se concluye que dicho cuestionamiento se encuentra incluido dentro de las competencias del Tribunal Arbitral compuesto por los señores: Árbitro 1, Árbitro 2 y Árbitro 3, careciendo de sustento afirmar que el laudo materia de anulación se pronuncia sobre aspectos que no eran de su competencia.

Decimoquinto.- Que, por lo expuesto, los argumentos del recurso bajo examen carecen de sustento fáctico y legal, por lo que debe ser declarado infundado; siendo pertinente precisar que, someterse a un proceso arbitral implica una serie de pactos entre particulares en los cuales se asumen ciertos riesgos y en donde las partes convienen en elegir a sus árbitros y confiar en sus fallos.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo sesenta y uno de la Ley n.º 26572 y los artículos doscientos del Código Procesal Civil;

SE RESUELVE:

Declarar **INFUNDADO el recurso de anulación** formulado mediante escrito corriente de fojas ciento cincuenta y nueve a ciento setenta y uno y, **VÁLIDO el Laudo Arbitral**

²⁷ Obrante a fojas 00087 del I tomo del expediente del Proceso Arbitral.

²⁸ Obrante a fojas 0969 del IV tomo del expediente del Proceso Arbitral (notificado a: la Municipalidad el cuatro de agosto de dos mil seis y a L & M el cuatro de agosto de dos mil seis).

²⁹ Determinación llevada a cabo por el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Sancamiento, conciliación y determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 25/10/05, obrante a fojas 00715 del III tomo del expediente del Proceso Arbitral (notificado a: la Municipalidad el catorce de noviembre del dos mil cinco y a LA EMPRESA el treinta de noviembre del dos mil cinco).

de fecha veintisiete de julio del año dos mil seis, obrante en el tomo cuatro del expediente arbitral, que resuelve: i) declarar infundadas las solicitudes de declaración de nulidad e ineficacia de las cartas notariales de apercibimiento de resolución de contrato, de las cartas notariales de apercibimiento de entrega de la obra terminada, las cartas notariales de resolución de contrato, de las actas de constatación física e inventario de obra, de la resolución de gerencia general n.º 391-2004-GG-MPM de fecha 16/12/04 formuladas como pretensiones A) y B) del demandante LA EMPRESA (en adelante LA EMPRESA) en la demanda arbitral, ii) **declarando fundada en parte** la pretensión C) de LA EMPRESA, referente a los gastos de las cartas fianzas y de guardiana e improcedente el pago de los gastos generales solicitados, sin perjuicio que las partes acrediten sus respectivas posiciones en la liquidación de la Obra, iii) declarando improcedente en parte la pretensión D) de la empresa contratista accionante; disponiendo que en la liquidación se acredite en función del expediente técnico de la obra, los metrados ejecutados, para que se ejecute el pago de la obligación de dar suma de dinero por parte de LA ENTIDAD ESTATAL contratante (en adelante LA ENTIDAD ESTATAL), iv) declarar la ineficacia de la minuta de transacción del 18/11/04 para ambas partes, solicitada en la pretensión E) por LA EMPRESA, v) declarar improcedente la pretensión F) de LA EMPRESA, respecto a la solicitud de continuación de la obra por parte de la recurrente, vi) declarar improcedente las pretensiones G) y H) de LA EMPRESA, referente a las solicitudes de la declaración de nulidad e ineficacia de la Resolución de Gerencia General n.º 017-2004-GG-MPM de fecha 04/02/04 y de la Resolución de Gerencia General n.º 049-2004-GG-MPM de fecha 13/02/04, vii) **estése a lo resuelto** en el **punto ii)** de la presente resolución respecto a la pretensión l) formulada por LA EMPRESA, concerniente al pago de la obligación de dar suma de dinero por concepto de los intereses generados hasta la fecha en que se pague los gastos extra procesales que se originan por la renovación de la Carta Fianza y por la renovación de las pólizas de caución de adelanto directo y adelanto de materiales, viii) declarar procedente el reconocimiento de la partida ejecutada de tarrajeo de las canaletas para que no constituya un enriquecimiento indebido por parte de LA ENTIDAD ESTATAL demandada al amparo del artículo 1954 del Código Civil por un monto de S/.4,668.15 (CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTIOCHO Y 15/100 NUEVOS SOLES) más el IGV (19%) más los intereses a la fecha en que se pague, solicitado en la pretensión J) por LA EMPRESA, ix) declarar improcedentes las pretensiones K), L), formuladas por LA EMPRESA, en relación a las solicitudes de pago de obligaciones de dar suma de dinero de los costos y costas derivados del proceso arbitral más los intereses que se generan hasta la fecha en que se pague, así como el reconocimiento y orden de pago por los daños y perjuicios ocasionados por la demora innecesaria a la solución de las controversias por parte de LA ENTIDAD ESTATAL demandada, x) declarar improcedente la pretensión M) formulada por LA ENTIDAD ESTATAL en vía de reconvencción, relativas a la solicitud de la declaración de nulidad e ineficacia de los documentos presenta-

dos por LA EMPRESA³⁰ como medios probatorios de la demanda arbitral, **xi**) declarar improcedente la pretensión N) de la entidad demandada, respecto a la solicitud de la declaración de nulidad e ineficacia de los asientos del Cuaderno de Obra,³¹ por incumplimiento de los artículos 149, 150 y 151 de la Ley n.º 26572, «Ley General de Arbitraje» y de las obligaciones contractuales esenciales y legales a cargo de LA EMPRESA contratista, **xii**) **declarar fundado en parte** la pretensión O) formulada por LA ENTIDAD ESTATAL, referente a la inexistencia e ineficacia de los metrados de obra ejecutada, después de la notificación de la resolución de contrato, por lo que ésta, de ser el caso, debe técnicamente determinar la procedencia del pago que corresponde como saldo a favor de la contratista, y, en todo caso, una cuenta de la liquidación deberá contemplar este aspecto, **xiii**) declarar improcedente la pretensión P) de LA ENTIDAD ESTATAL, respecto a la solicitud de la declaración de nulidad e ineficacia de todas las partidas de la obra que fueron ejecutadas por el Contratista durante la ejecución de la obra, pues, como se constató,³² no cumplieron con las especificaciones técnicas y los planos del expediente técnico,³³ **xiv**) declarar infundada la pretensión Q) expuesta por la entidad demandada, concerniente a las obligaciones de dar suma de dinero, por parte de LA EMPRESA, por los intereses que se generen hasta la fecha en que se pague, por los saldos de los adelantos otorgados (Directo y de Materiales) pendientes de amortización, desde la fecha de la resolución de contrato (21/12/04) formuladas por LA EMPRESA, en relación a las solicitudes de pago de obligaciones de dar suma de dinero de los costos y costas derivados del proceso arbitral más los intereses que se generan hasta la fecha en que se pague, así como el reconocimiento y orden de pago por los daños y perjuicios ocasionados por la demora innecesaria a la solución de las controversias por parte de LA ENTIDAD ESTATAL demandadas formuladas por LA EMPRESA, en relación a las solicitudes de pago de obligaciones de dar suma de dinero de los costos y costas derivados del proceso arbitral más los intereses que se generan hasta la fecha en que se pague, así como el reconocimiento y orden de pago por los daños y perjuicios ocasionados por la demora innecesaria a la solución de las controversias por parte de LA ENTIDAD ESTATAL demandada, **xv**) declarar improcedente la pretensión R) presentada por LA ENTIDAD ESTATAL demandada, sobre el pago de los costos y gastos derivados del proceso arbitral más los intereses que se generen hasta la fecha

³⁰ Carta n.º 111-2004 de fecha 22/12/04, Carta n.º 108-2004 de fecha 20/12/04, Carta n.º 055-2004-GRL/GPECIN de fecha 21/12/04, Carta n.º 118-2005 de fecha 05/01/05, Carta n.º 02-2005-GRL/GPECIN de fecha 05/01/05, Carta n.º 119-2005 de fecha 06/01/05, Oficio n.º 0076-2005-GRL/GPECIN, Carta n.º 129-2005 de fecha 14/02/05, Carta n.º 006-2005 de fecha 22/02/05.

³¹ Desde el Asiento n.º 271 del Residente de Obra de fecha 08/11/04, hasta el Asiento n.º 303 del Residente de Obra de fecha 12/12/04.

³² De las actas de constatación física e inventario de la obra.

³³ El contratista estaba obligado a seguir dichos documentos de conformidad con lo establecido por el artículo 60 y artículo 50 y 51 de la Ley n.º 26572.

en que se pague, y, xvi) declarar improcedente las pretensiones S) y T) señaladas por LA ENTIDAD ESTATAL, referente a las solicitudes de reconocimiento y orden de pago de los daños y perjuicios ocasionados por la resolución de contrato de obra y respecto del pago de los costos, gastos y los daños y perjuicios ocasionados, que ascendería a un monto estimado de S/.300,000.00 (TRESCIENTOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES); en los seguidos por LA EMPRESA CON LA ENTIDAD ESTATAL sobre NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL; **Notificándose.**—

(firma)
BETANCOUR BOSSIO

(firma)
RUIZ TORRES

(firma)
MARTÍNEZ ASURZA

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

Expediente n.º 2441-06

Demandante: LA ENTIDAD ESTATAL

Demandado: LA EMPRESA

Materia: Anulación de Laudo Arbitral

Resolución n.º trece

Lima, uno de Octubre de
dos mil siete.-

VISTOS:

La demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesta por LA ENTIDAD ESTATAL, contra el Laudo Arbitral expedido por los señores Árbitro 1, Árbitro 2 y Árbitro 2, de fecha veintiocho de junio de dos mil seis, en el que se declara fundada en parte la pretensión principal y tiene por aprobada la liquidación final de la obra e innecesario el pronunciamiento sobre la pretensión subordinada.

Interviniendo como Vocal Ponente el señor Betancour Bossio.

RESULTA DE AUTOS:

Demanda.-

Que por escrito de demanda de fojas cuarenta y dos a cuarenta y seis, el Señor A en representación de LA ENTIDAD ESTATAL recurrente a este órgano jurisdiccional, solicitando se declare la nulidad del precitado laudo arbitral, al haberse emitido dos años y dos semanas después de instalado el Tribunal Arbitral, esto es, luego de emitirse cincuentiún resoluciones, para simplemente decir que declara fundada la pretensión e innecesario el pronunciamiento sobre la pretensión subordinada, por aplicación del silencio administrativo positivo, lo que pudo decir de inmediato sin obligar a las partes a transitar por este largo proceso en el que se actuaron medios probatorios como un peritaje que resultó oneroso para las partes, no explicándose la actuación de

medios probatorios para resolver la pretensión subordinada, lo que denota un comportamiento negligente del Tribunal, habiendo la actora transigido en la demora en la emisión del laudo, en la creencia que el mismo versaría sobre la totalidad del petitorio, no habiéndose tomado en cuenta el principio de convalidación a que se refiere el artículo 172 del Código Procesal Civil y artículo 27 de la Ley del Procedimiento Administrativo General n.º 27444. Agrega que la demora incurrida por el Tribunal Arbitral se debe a una errónea interpretación del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, pues éste no menciona que es innecesario notificar con resolución enviada de oficio a la otra parte sobre el pronunciamiento de la entidad dentro de quince días siguientes de presentada la liquidación, sino simplemente pide que ésta se manifieste dentro de los quince días siguientes; en el presente caso, sí hubo manifestación inequívoca por parte de la entidad, respecto a la no conformidad con la liquidación propuesta, manifestación que consistió en la suscripción de un acta (no de conciliación, sino de acuerdos o preacuerdos), habiéndole dado el Tribunal de manera abusiva la condición de nula por no tener la forma de conciliación, porque el Tribunal sabía que el acta de preacuerdos y acuerdos que suscribían las partes tenía la intención de transigir sobre parte de la pretensión, mas no someter el punto en su totalidad al proceso de conciliación previsto en la Ley n.º 26872, interpretación que implica tergiversar el mérito de la prueba valorada. Finalmente, señala que la demora en la emisión del laudo, se debió también a que el Tribunal no tomó en cuenta la convalidación que hizo la entidad contratante —LA EMPRESA— respecto al acta de preacuerdos, lo que se manifiesta en el hecho de que el Tribunal no tomó en cuenta que la citada empresa ha reconocido haber tomado conocimiento de la existencia del acta de preacuerdos que suscribieron las partes dentro del plazo que tenía la entidad para notificarla de la no conformidad, no habiéndose aplicado el principio de convalidación.

Admisorio y Traslado.-

Mediante resolución número cuatro, corriente a folios setenta y dos, su fecha doce de diciembre de dos mil seis, se admite la demanda y se corre traslado a la demandada LA EMPRESA para que la absuelva en el término de ley.

Denuncia Civil.-

De folios ciento veinte y seis a ciento treinta y seis, corre el escrito de la demandada, quien formula denuncia civil respecto de los árbitros integrantes del Tribunal Arbitral, señores Árbitro 1, Árbitro 2 y Árbitro 3, cuyo laudo es materia del presente pedido de nulidad; los mismos que al haber participado como tales, pueden tener responsabilidad personal directa en la pretensión planteada.

Excepción.-

Asimismo, deducen la excepción de caducidad de la acción sustentada en lo dispuesto por el artículo 446, inciso 11) del Código Procesal Civil, señalando que la demanda fechada el diecisiete de julio de dos mil seis, ha sido notificada en la ciudad de Trujillo el veintiocho de marzo de dos mil siete, en contravención de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley General de Arbitraje n.º 26572.

Contestación.-

Finalmente contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, en razón a que no se ha configurado la causal de expedición de laudo fuera de plazo, prevista en el artículo 73, inciso 5) de la Ley n.º 27572, ni ninguna otra causal en esta norma legal pretendiendo el demandante que en sede judicial: i) Se revise la inapelabilidad de la autoridad de cosa juzgada que tiene el laudo conforme al Convenio de Arbitraje de Derecho contenido en la cláusula vigésimo segunda del Contrato de Ejecución de Obra suscrito con fecha veintidós de noviembre de dos mil dos; ii) Se revierta la ejecución que las partes le han dado al laudo, sin que el demandante formule observaciones o reservas, expresando contrariamente, su allanamiento y buena disposición y voluntad para cumplir con la obligación, conforme aparece de las cartas que se cursaran mutuamente para la ejecución; y iii) Se justifique la omisión en el cumplimiento de obligaciones funcionales que incurrieron en el manejo del Contrato de Ejecución de Obra y la Liquidación Final de Obra, de tal manera que llegado el momento, exhibirán la sentencia negativa de la Sala Civil Subespecialidad Comercial para probar que agotaron la instancia arbitral y judicial, sin que sus pretensiones sean amparadas, por lo que alegarán haber quedado liberados de responsabilidad. Habiéndose tramitado la causa conforme a los cánones procesales establecidos, corresponde emitir el pronunciamiento correspondiente.

FUNDAMENTOS:

Primero.- Conforme puede apreciarse del tenor de la demanda corriente de folios cuarenta y dos y siguientes, la pretensión nulificante del laudo arbitral planteado por LA ENTIDAD ESTATAL, se sustenta en la causal contenida en el artículo 73, inciso 5) de la Ley General de Arbitraje n.º 25572, señalando la demandante que dicho laudo arbitral ha sido expedido 2 años y 2 semanas después de instalado el Tribunal Arbitral, luego de haberse emitido más de cincuenta resoluciones para finalmente concluir declarando **fundada en parte** la pretensión principal e **innecesario** emitir pronunciamiento sobre la pretensión subordinada, planteada por LA EMPRESA, dando por aprobada la liquidación final de la obra con las observaciones formuladas por dicha empresa, con un saldo a favor de ésta ascendiente a

S/. 248,767.25 nuevos soles, disponiéndose que LA ENTIDAD ESTATAL cumpla con devolver las cartas fianzas; pronunciamiento que bien pudo emitirse de inmediato sin obligar que se tenga que transitar por el largo proceso con el costo que ello le ha generado.

Segundo.- Que, en cuanto a la excepción de caducidad de la acción deducida por LA EMPRESA, la excepcionante indica que al haberse notificado la demanda en la ciudad de Trujillo con fecha veintiocho de marzo de dos mil siete, se ha contravenido lo dispuesto por el artículo 71 de la Ley General de Arbitraje n.º 26572, que establece como plazo para la interposición del recurso de anulación de laudo arbitral, el término de diez días siguientes de notificado el laudo.

Sin embargo, conforme aparece del sello de recepción corriente a folios cuatro, se aprecia que el laudo arbitral sub materia, fue notificado a LA ENTIDAD ESTATAL con fecha cuatro de julio de dos mil seis; consecuentemente, atendiendo a que la presente demanda fue incoada con fecha dieciocho de julio de dos mil seis, es evidente que la misma ha sido interpuesta dentro del referido plazo, por lo que el medio de defensa señalado resulta desestimable.

Tercero.- Que, en cuanto a la pretensión principal demandada, debe señalarse que el artículo 73 de la Ley General de Arbitraje prevé los supuestos por los cuales puede anularse un laudo arbitral, siendo uno de ellos el establecido en su inciso 5), cuando se ha expedido el laudo fuera del plazo, **siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con el laudo.**

Cuarto.- Que, conforme puede inferirse de lo señalado precedentemente, tal accionar a cargo de quien invoque dicha causal, constituye condición previa para que pueda operar la causal en referencia; en tal sentido, de la revisión de autos no aparece que LA ENTIDAD ESTATAL haya cumplido al interior del propio procedimiento arbitral, con el trámite previsto por la norma especial en referencia; contrariamente a ello, se verifica que la actora se sujetó al trámite y ejercitó en forma discrecional dentro de dicho procedimiento arbitral, su derecho de defensa, ofreciendo pruebas y formulando sus alegatos pertinentes, no siendo posible en consecuencia, ingresar al análisis de la causal bajo cuyo amparo se pretende la anulación del laudo arbitral objeto de cuestionamiento.

Quinto.- Que, no habiendo acreditado la actora haber cumplido con presentar por escrito su reclamo respecto a la demora en la expedición del laudo arbitral, se concluye que no se configura la causal de anulación de laudo prevista en el inciso 5) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje, resultando por tanto válido el laudo arbitral sub materia; por cuyas razones:

RESOLVIERON

DECLARAR INFUNDADA la demanda interpuesta a folios cuarenta y dos y siguientes; en los seguidos por LA ENTIDAD ESTATAL contra LA EMPRESA sobre Anulación de Laudo Arbitral; notificándose.-

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

LAMA MORE

(firma)

PALACIOS TEJADA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD EN MATERIA COMERCIAL

Expediente n.º 1489-2006

Demandante: LA EMPRESA

Demandado: LA ENTIDAD ESTATAL

Materia: Anulación de Laudo Arbitral

Resolución n.º doce

Miraflores, cinco de octubre de

dos mil siete.-

VISTOS:

Interviniendo como Ponente el Señor Vocal Betancour Bossio.

ASUNTO:

Es materia de pronunciamiento el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por LA EMPRESA (en adelante EL CONSORCIO) contra LA ENTIDAD ESTATAL, obrante en autos de folios ciento uno a ciento once.

Del Recurso de Anulación de Laudo

Por escrito de folios ciento uno a ciento once, LA EMPRESA interpone Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, dirigiendo su pretensión contra LA ENTIDAD ESTATAL, a fin de que se declare la nulidad del Laudo Arbitral emitido con fecha diez de noviembre de dos mil cinco, por el Tribunal Ad Hoc del Centro de Arbitraje, conformado por los señores Árbitro 1, Árbitro 2 y Árbitro 3, aclarado mediante resolución de fecha veinte de diciembre de dos mil cinco. Se expone como sustento de la pretensión, entre otros, los siguientes argumentos: a) Con fecha veintiséis de junio de dos mil dos, celebraron con LA ENTIDAD ESTATAL el contrato número 002-2002-INADE-7201, para la adquisición de sesenta mil ciento siete bolsas de cemento Pórtland Tipo I, materia de la licitación pública nacional número 002-2002-INADE-7201, por un monto ascendente a un millón ciento siete mil ciento setenta y 90/100 nuevos soles, b) El veinticuatro de

septiembre de dos mil dos, se suscribió una addenda al contrato, estableciéndose una reducción del monto inicialmente pactado y formalizando la adquisición de treinta y un mil seiscientos treinta y dos bolsas de cemento, por la suma de quinientos ochenta y dos mil seiscientos sesenta y uno y $44/100$ nuevos soles, detallando además su cláusula cuarta que el suministro se encontraría sujeto a disponibilidad presupuestal y que el plazo de entrega vencía, al igual que el contrato principal, el treinta y uno de diciembre de dos mil dos, c) No obstante, atender todas las órdenes recibidas de LA ENTIDAD ESTATAL, dicha entidad los notificó con la Resolución Directoral n.º 002-2003-INADE-7201, de fecha seis de enero de dos mil tres, corregida por Resolución Directoral n.º 004-2003-INADE-7201, de fecha siete de enero de dos mil tres, por la cual dieron por resuelto el contrato de fecha veintiséis de junio de dos mil dos, d) La controversia surgida por causa de dicha resolución fue sometida a arbitraje, emitiéndose el laudo de fecha siete de julio de dos mil tres, que declaró la nulidad de la Resolución Directoral n.º 002-2003-INADE-7201, corregida por Resolución Directoral n.º 004-2003-INADE 7201. Ello trajo consigo una serie de obligaciones perfectamente definidas en el laudo hacia LA ENTIDAD ESTATAL, puesto que necesariamente tenía que reprogramarse el calendario de entregas para adecuar la situación jurídica del contrato retrotraído en sus efectos al dos de diciembre de dos mil tres, según aclaración notificada el quince de julio de dos mil tres, más aún cuando la entidad dependía de un tercero (el Ministerio de Economía y Finanzas) para cumplir sus obligaciones al haber convocado a un proceso sin contar con los recursos suficientes, violando el artículo 11 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, e) En ese orden de ideas, requirieron a LA ENTIDAD ESTATAL el cumplimiento de sus obligaciones, mediante carta notarial de fecha doce de agosto de dos mil tres, sin recibir respuesta satisfactoria alguna, por lo que resolvieron el contrato con carta notarial de fecha doce de septiembre de dos mil tres; ante lo cual LA ENTIDAD ESTATAL, con fecha veintinueve de septiembre de dos mil tres, solicitó el inicio del arbitraje; posteriormente, con fecha veintisiete de agosto de dos mil cuatro, se llevó a cabo la audiencia de fijación de puntos controvertidos, f) Con fecha veintitrés de noviembre de dos mil cinco se notifica el laudo arbitral, emitido el diez de noviembre de dos mil cinco, a través del cual, se resuelve como primer punto: «declarar fundado el primer punto controvertido de la demanda [...] y en consecuencia vigente el contrato, debiendo cumplir la EMPRESA con entregar las dos mil seiscientas bolsas de cemento y las otras que estuvieran pendiente de entrega, dentro de los quince (15) días hábiles, contados a partir de que el presente laudo quede consentido. Concluida la entrega de la totalidad de las bolsas de cemento contratadas, se procederá a formular la liquidación final del contrato, dentro de los plazos y procedimientos establecidos en el artículo 139 del Reglamento del Tuo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado», g) El treinta de noviembre de dos mil cinco, se solicita aclaración del laudo en relación a la entrega de las bolsas ordenadas y al lugar de entrega, así como la necesaria disponibilidad presupuestal. El Tribunal Arbitral emite aclaración de laudo con fecha veinte de diciembre de dos mil

cinco, señalando que «en relación al lugar de entrega de las bolsas de cemento, éstas se deben realizar en el lugar pactado en el contrato y su addenda; sin embargo, se puede dar el caso, dado el tiempo transcurrido, que LA ENTIDAD ESTATAL, ya no necesite el cemento. En ese caso, el monto correspondiente a las bolsas canceladas deberá ser considerado en la liquidación final del servicio, como una devolución que efectúa LA EMPRESA a favor de LA ENTIDAD ESTATAL. Respecto a la disponibilidad presupuestal, ésta no ha sido motivo de pronunciamiento del Tribunal Arbitral, por lo tanto, no tiene nada que aclarar; sin embargo, es necesario recordar, que en la cláusula segunda del contrato las partes han acordado el tratamiento que darán a este tema. Además la necesidad de LA ENTIDAD ESTATAL de solicitar más cemento, estará supeditado a saber si concluyó o no la obra que estaba ejecutando», h) De lo expuesto se concluye que el Tribunal ha laudado sobre materia no sometida a decisión de los árbitros, toda vez que LA ENTIDAD ESTATAL solicitó, en vía arbitral, se declare la nulidad de la resolución del contrato de compraventa adquisición de cemento n.º 002-2002-INADE-7201, de fecha veintiséis de junio de dos mil dos y, además, que el propio Tribunal Arbitral declare resuelto dicho contrato por incumplimiento de las obligaciones atribuibles a LA EMPRESA, de lo que se verifica que lo peticionado por LA ENTIDAD ESTATAL no era la continuación del contrato ni que se ordenara la entrega a su favor de determinada cantidad de bolsas de cemento, sino la liquidación del contrato luego de que el Tribunal Arbitral lo declarase resuelto. Sin embargo, ello no sucedió así, por cuanto el Tribunal laudó disponiendo la continuación del contrato y la ejecución de prestaciones que en ningún momento solicitó LA ENTIDAD ESTATAL, debiéndose tener en cuenta que el contrato celebrado era uno de suministro, por lo que dependía de la real necesidad de LA ENTIDAD ESTATAL y no de la imposición de un Tribunal Arbitral. Asimismo, en la aclaración del Laudo, el Tribunal Arbitral nuevamente se equivoca al disponer que en la liquidación del contrato se obligue a LA ENTIDAD ESTATAL a recibir un bien distinto al que es objeto de la prestación contractual, lo cual ha de ocasionar un perjuicio económico al Estado.

Fundamenta su petitorio en lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo n.º 012-2001-PCM, el artículo 199 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.º 013-2001-PCM y los artículos 71 y 73.6 de la Ley General de Arbitraje.

Del trámite

Por resolución de fecha dieciséis de enero de dos mil seis, corriente a folios ciento doce, se oficia al Presidente del Tribunal Arbitral a efectos de la remisión del expediente arbitral que motiva la presente demanda; luego de ello, por resolución de fecha veintiséis de julio de dos mil seis, obrante a folios ciento veintiuno, se admitió a

trámite la demanda, confiriéndose traslado de la misma al demandado, lo que motivó que mediante escrito de folios ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y tres, LA ENTIDAD ESTATAL, debidamente representada por su Gerente General, se apersona a la instancia, contestando la demanda, negándola y contradiciéndola en los términos allí expuestos, por lo que el estado de la presente causa es el de expedir sentencia, procediéndose a expedir la correspondiente; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- La pretensión contenida en la demanda está orientada a que se declare la nulidad del Laudo Arbitral emitido con fecha diez de noviembre de dos mil cinco, por el Tribunal Ad Hoc del Centro de Arbitraje, conformado por los doctores Árbitro 1, Árbitro 2 y Árbitro 3, aclarado mediante resolución de fecha veinte de diciembre de dos mil cinco.

Segundo.- El sustento jurídico de la pretensión, lo constituye, entre otro, el artículo 73.6 de la Ley n.º 26572, General de Arbitraje, toda vez que, según afirma la parte actora, el Tribunal ha laudado sobre materia no sometida a decisión de los árbitros. En ese sentido, el demandante refiere que LA ENTIDAD ESTATAL solicitó, en vía arbitral, se declare la nulidad de la resolución del contrato de compraventa adquisición de cemento n.º 002-202-INADE-7201, de fecha veintiséis de junio de dos mil dos y su Addendum n.º 02-2002-INADE-7201, de fecha veintiséis de junio de dos mil dos, efectuada por LA EMPRESA, mediante carta n.º 00575/2002, de fecha diecisiete de septiembre de dos mil tres y, además, petitionó que, luego de verificar el incumplimiento de los términos del laudo de fecha siete de julio de dos mil tres, sea el propio Tribunal arbitral quien declare resuelto dicho contrato por incumplimiento de las obligaciones a cargo de LA EMPRESA, de lo que se verifica que lo pretendido por LA ENTIDAD ESTATAL no era la continuación del contrato, ni que se ordenara la entrega a su favor de determinada cantidad de bolsas de cemento, sino **la liquidación del contrato** luego de que el Tribunal Arbitral lo declarase resuelto. Sin embargo, agrega el accionante, ello no sucedió así, por cuanto el Tribunal Arbitral, al expedir el laudo materia de anulación, dispuso la continuación del contrato y la ejecución prestaciones que en ningún momento solicitó LA ENTIDAD ESTATAL, debiéndose tener en cuenta que el contrato celebrado era uno de suministro, por lo que dependía de la real necesidad de LA ENTIDAD ESTATAL y no de la imposición de un Tribunal Arbitral.¹

Finalmente, la parte demandante sostiene que en la aclaración de Laudo Arbitral, el Tribunal nuevamente se equivoca al disponer que en la liquidación del contrato se

¹ Ver numerales 3.5 y 3.6 de folios 108 a 109 de autos.

obligue a LA ENTIDAD ESTATAL a recibir un bien distinto al que es objeto de la prestación contractual, lo cual ha de ocasionar un perjuicio económico al Estado.²

Tercero.- Conforme a lo preceptuado por el artículo 73.6 de la Ley n.º 26572, General de Arbitraje, el laudo arbitral sólo podrá ser anulado, siempre y cuando la parte que alegue pruebe que se ha laudado sobre materia no sometida, expresa o implícitamente, a la decisión de los árbitros. En estos casos, la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal. Al respecto debe referirse que *«En este caso nos encontramos ante un supuesto de incongruencia por exceso del laudo (indisponibilidad convencional). El fundamento de esta causal es la falta de competencia del árbitro (o árbitros) para conocer y resolver sobre cuestiones litigiosas que no les han sido encomendadas»*.³

Cuarto.- Del expediente que en calidad de acompañado se tiene a la vista, así como de los anexos adjuntados al escrito de demanda se advierte lo siguiente:

- 4.1. En el año dos mil dos, LA ENTIDAD ESTATAL llevó a cabo la Licitación Pública Nacional n.º 02-2002-INADE-7201, para la adquisición de sesenta mil ciento siete bolsas de cemento, habiendo otorgado la buena pro a LA EMPRESA.
- 4.2. LA ENTIDAD ESTATAL, con fecha dos de diciembre de dos mil dos, remite a LA EMPRESA la Carta Notarial n.º 051-2002-INADE-7201-DE, a través de la cual le requiere cumpla, dentro de un plazo de quince días calendario, con entregar dos mil seiscientos bolsas de cemento de acuerdo al cronograma establecido en la ADDENDA respectiva y seis mil once bolsas de cemento correspondientes a las amortizaciones por el adelanto otorgado, pendientes de entrega desde el mes de octubre de dos mil dos, establecidas en la ADDENDA de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil dos.
- 4.3. Al no haber obtenido respuesta satisfactoria al indicado requerimiento, LA ENTIDAD ESTATAL, con fecha seis de enero de dos mil tres, emite la Resolución Directoral n.º 02-2003-INADE-7201, rectificadora por Resolución Directoral n.º 004-2003-INADE-7201, de fecha siete de enero de dos mil tres, dando por resuelto el contrato.

² Ver numeral 3.7 a folios 109 de autos.

³ MATHEUS LÓPEZ, Julio César. «La excepción de la impugnación de los laudos arbitrales. Breve análisis del supuesto de incongruencia por exceso del laudo como causal de anulación». En *Actualidad Jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica, marzo 2007, tomo 160, p. 60.

- 4.4. Con fecha siete de julio de dos mil tres, el Tribunal Arbitral emite Laudo Arbitral declarando la nulidad de la Resolución Directoral n.º 002-2003-INADE-7201, de fecha siete de enero de dos mil tres, que resolvió el contrato de compraventa suscrito entre las partes. Asimismo, con fecha quince de julio de dos mil tres, el Tribunal Arbitral emite la resolución diecinueve, aclarando que la nulidad declarada en el Laudo afecta las actuaciones accesorias vinculadas a dicho acto administrativo, esto es, a la Carta de Requerimiento n.º 051-2002-INADE-7201-DE.
- 4.5. LA ENTIDAD ESTATAL comunicó a LA EMPRESA, con fecha veintitrés de julio de dos mil tres, que, en virtud del Laudo Arbitral antes citado, el cómputo del plazo de quince días para el cumplimiento de las prestaciones detalladas en la carta de requerimiento n.º 051-2002-INADE-7201-DE se iniciará a partir del uno de agosto de dos mil tres. Ante tal circunstancia, el catorce de agosto de dos mil tres, LA EMPRESA remite la Carta Notarial n.º 182/2003 en la cual señala que, ante la expedición del referido Laudo Arbitral, es indispensable suscribir una ADDENDA respectiva que contemple las consideraciones contenidas en el Laudo, el cronograma de entrega reprogramado que incluya los eventos acaecidos desde el dos de diciembre de dos mil dos hasta la fecha de notificación con la aclaración del Laudo y el señalamiento del plazo para el cumplimiento del saldo por atender. Tales argumentaciones de LA EMPRESA no fueron atendidas por EL PERC, motivo por el cual LA EMPRESA procedió a dar por resuelto el contrato, a través de la carta n.º 00575/2002, de fecha diecisiete de septiembre de dos mil tres.

Quinto.- Se verifica de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, llevada a cabo el veintisiete de agosto de dos mil cuatro, obrante de folios setenta y cinco a setenta y ocho de autos, que el Tribunal Arbitral, dentro del procedimiento arbitral incoado por LA ENTIDAD ESTATAL fijó como puntos controvertidos, entre otros, determinar si corresponde declarar nula y sin efecto legal la resolución contractual realizada por LA EMPRESA, del contrato de compraventa adquisición de cemento n.º 002-2002-INADE-7201, de fecha veintiséis de julio de dos mil dos y su Addendum n.º 02-2002-INADE-7201, de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil dos, notificada con Carta n.º 00575/2002 del diecisiete de septiembre de dos mil tres,⁴ así como determinar si LA EMPRESA ha incumplido los términos del Laudo de Derecho de fecha siete de julio de dos mil tres y su aclaratoria de fecha quince de julio de dos mil tres y, de ser así, si procede declarar la resolución del contrato por

⁴ Primer punto controvertido de la demanda y contestación. Ver folios 029 del Laudo Arbitral.

incumplimiento de las obligaciones contractuales y legales del contratista, ordenando la ejecución de las garantías otorgadas.⁵

Sexto.- Posteriormente, al expedirse el Laudo Arbitral cuya anulación se solicita en el presente proceso, el Tribunal Arbitral amparó el primer punto controvertido de la demanda y contestación y, en consecuencia, «*sin efecto legal la resolución de contrato ejecutada por LA EMPRESA, por consiguiente vigente el contrato, debiendo LA EMPRESA cumplir con entregar las 2,600 bolsas de cemento y las otras que estuvieren pendiente de entrega, dentro de los quince (15) días hábiles, contados a partir de que el presente laudo quede consentido. Concluida la entrega de la totalidad de las bolsas de cemento contratadas, se procederá a formularse la liquidación final del contrato, dentro de los plazos y procedimientos establecidos en el artículo 139 del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado*» (resaltado agregado).

El sustento para adoptar dicha decisión fue que LA EMPRESA no observó el procedimiento establecido por el artículo 144 del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, para la resolución del contrato.⁶

Séptimo.- De otro lado, al resolver el tercer punto controvertido de la demanda y contestación, el Tribunal Arbitral concluyó que, en el procedimiento, se había acreditado fehacientemente un incumplimiento por parte de LA EMPRESA de sus obligaciones contractuales;⁷ sin embargo, el citado Tribunal dejó expresamente establecido

⁵ Tercer punto controvertido de la demanda y contestación. Ver folios 030 del Laudo Arbitral.

⁶ Así se aprecia de los considerados noveno y décimo del Laudo Arbitral, en los que se consigna lo siguiente: «*NOVENO.- Del análisis de ambos documentos, tenemos, que LA EMPRESA no ha cumplido con el procedimiento obligatorio dispuesto por el artículo 144, pues como es de leerse de la Carta Notarial de requerimiento de fecha 12 de agosto de 2003, notificada al Proyecto el 14 de agosto de 2003, se ha requerido a LA ENTIDAD ESTATAL otorgándole el plazo de 10 días para que cumpla con sus obligaciones esenciales, pero no ha cumplido con indicar el apercibimiento a que se haría acreedor el Proyecto de no cumplir con sus obligaciones [...]. La indicada Carta, luego de efectuar el requerimiento y precisar las obligaciones incumplidas, concluye solicitando al Director Ejecutivo de LA ENTIDAD ESTATAL para que emita los actos administrativos «que satisfagan tales requerimientos dentro del plazo establecido, estando a su disposición para las coordinaciones del caso». (palabras textuales del Gerente de LA EMPRESA), sin indicar el apercibimiento ordenado en el acotado artículo 144. DÉCIMO.- Que, al no haberse cumplido con el procedimiento, que tiene carácter imperativo, la resolución de contrato dispuesta por LA EMPRESA con Carta Notarial n.º 00575/2002, **no procede**».*

⁷ Ello se desprende del punto cuarto de folios 039 del Laudo Arbitral que menciona que «*a criterio de este Tribunal, LA EMPRESA debió haber cumplido con entregar a la Entidad las 2,600 bolsas de cemento, o ejecutar una entrega parcial, dentro del plazo otorgado por la Entidad con*

que, a pesar de dicha conclusión, no podía declarar la resolución petitionada por LA ENTIDAD ESTATAL;⁸ consecuentemente, el contrato suscrito entre LA EMPRESA y LA ENTIDAD ESTATAL mantenía su vigencia, por lo tanto, las prestaciones asumidas por ambas partes al celebrar el mismo debían ser ejecutadas; es por esta razón que resulta pertinente que el Tribunal Arbitral, al laudar sobre la cuestión litigiosa, dispusiera el cumplimiento de las obligaciones a cargo de LA EMPRESA (entrega de dos mil seiscientas bolsas de cemento y las otras que estuvieren pendientes), señalando el plazo en que debían ejecutarse las mismas (dentro de quince días hábiles, contados a partir de que el Laudo Arbitral quede consentido), siendo ello así, no se advierte que, en este extremo, se haya laudado sobre cuestión no sometida a decisión de los árbitros, antes bien, lo decidido por el Tribunal Arbitral se encuentra estrechamente vinculado a la «*cuestión litigiosa*» formulada en el procedimiento tramitado por ante dicho Tribunal, la cual estaba referida, fundamentalmente, a la resolución del contrato suscrito por ambas partes en el año dos mil dos (y sus addendas respectivas).

Octavo.- Finalmente, de la resolución aclaratoria del laudo, de fecha veinte de diciembre de dos mil cinco, corriente de folios sesenta y nueve a setenta y uno, se verifica que la misma tampoco adolece de incongruencia por exceso, toda vez que, en atención al tiempo transcurrido, únicamente dispuso, vía aclaración, que la obligación de LA EMPRESA de entregar las bolsas de cemento también puede ejecutarse considerando «*el monto correspondiente a las bolsas canceladas [...] en la liquidación final del servicio, como una devolución que efectúa LA EMPRESA a favor LA ENTIDAD ESTATAL*», por cuanto puede darse el caso de que LA ENTIDAD ESTATAL ya no necesite cemento.

Como puede observarse, la aclaración emitida por el Tribunal Arbitral tampoco sobrepasa los límites de la cuestión litigiosa puesta a conocimiento de los árbitros en el procedimiento respectivo, por cuanto, al igual que la parte decisoria del Laudo Arbi-

Carta n.º 480-2003-INADE-PERC-701-DJ, demostrando de esta manera diligencia y responsabilidad, pero de ninguna manera asumir una posición contraria a su obligación emanada del contrato, que es abastecer de cemento a la Entidad, más aún, cuando el laudo y su aclaratoria habían retrotraído la ejecución del contrato, al momento en que la entidad remitió la Carta Notarial n.º 051-2002-INADE-7201, con la cual, requería a LA EMPRESA, la entrega de las 2,600 bolsas de cemento».

⁸ La razón de ello se expone en el punto noveno de folios 040 del citado Laudo, que señala: «*NOVENO: De la lectura de los artículos antes citados [143 y 144 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado], se deduce que la facultad de resolver el contrato radica solamente en las partes y no en los árbitros, por lo tanto, el Tribunal Arbitral no puede disponer la resolución del contrato, pues ésta es la consecuencia, de un procedimiento previo que la parte que se considere afectada debe seguir. Siendo ello así, tampoco puede disponer la ejecución de las garantías*».

tral, solamente mencionó a una obligación que, por causa de la no resolución válida del contrato, aún es plenamente exigible a LA EMPRESA.

Por estas consideraciones y en aplicación supletoria del artículo 200 del Código Procesal Civil.

RESOLVIERON:

Declara infundado el recurso de anulación de folios ciento uno a ciento once y; en consecuencia, válido el Laudo Arbitral emitido con fecha diez de noviembre de dos mil cinco, por el Tribunal Ad Hoc del Centro de Arbitraje, conformado por los doctores Árbitro 1, Árbitro 2 y Árbitro 3, aclarado mediante resolución de fecha veinte de diciembre de dos mil cinco; con costas y costos; **Notifíquese** y archívese oportunamente; en los seguidos por LA EMPRESA CON LA ENTIDAD ESTATAL sobre Anulación de Laudo Arbitral.-

(firma)
BETANCOUR BOSSIO

(firma)
LAMA MORE

(firma)
PALACIOS TEJADA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 2733-2006

Demandante: LA EMPRESA

Demandado: SEÑOR X Y OTRO

Materia: Anulación de Laudo Arbitral

Resolución n.º quince

Miraflores, dieciséis de noviembre

Del dos mil siete.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado en seiscientos dieciséis fojas; es materia de autos el Recurso de Anulación interpuesto contra el laudo arbitral de fecha veintinueve de noviembre del dos mil seis, corriente de fojas quinientos sesentinueve a seiscientos dos del expediente arbitral, que resuelve: i) Fundada el Parte la primera pretensión principal, en tal sentido ordena que LA EMPRESA pague al señor X la suma de US\$27,900 (veintisiete mil novecientos con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño propio, más los intereses correspondientes aplicándose la tasa de interés legal desde el 30 de julio de 1997 hasta el momento del pago. La liquidación de intereses se efectuará en ejecución del presente laudo. ii) Infundada la primera pretensión accesorio. iii) Infundada la segunda pretensión accesorio. iv) Disponer que LA EMPRESA asuma los gastos y los gastos comunes – honorarios del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral; y, v) Fíjese los honorarios netos del Tribunal Arbitral en la suma de 19,500.00 (diecinueve mil quinientos y 00/100 nuevos soles) y del secretario arbitral en la suma de S/.3,250.00 (tres mil doscientos cincuenta y 00/100 nuevos soles), conforme al anticipo de honorarios dispuesto por el Tribunal Arbitral que se encuentra debidamente cancelado; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que conforme lo establece el artículo 61 de la Ley n.º 26572, el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo,

«controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión»,¹ esto es, que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma mas no el fondo de la materia sometida a arbitraje. A diferencia del Recurso de Apelación, cuyo objeto consiste —siempre y cuando se haya pactado y/o establecido por el Tribunal Arbitral la posibilidad de su admisión— en la revisión de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la aplicación e interpretación del derecho, conforme lo disciplina el artículo 60 de la citada Ley de Arbitraje.

Segundo.- Que, en tal sentido, el objeto de este recurso no es el de revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo decidido por los árbitros, sino controlar que éstos hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que la ley ha considerado indispensables para el buen funcionamiento del arbitraje; así, para resolver la nulidad de un laudo arbitral carecen de eficacia los argumentos encaminados a demostrar su injusticia.² Como señala Chocrón Giráldez: «... el recurso de anulación no es una instancia más en la que se haya de examinar el fondo del asunto, sino una vía para comprobar que el laudo no va contra el orden público y se ajusta a los puntos sometidos a decisión arbitral y a las normas básicas por las que se rige la institución».³

Tercero.- Que, en el caso que nos ocupa, el demandante pretende la **anulación del Laudo Arbitral emitido en mayoría por los señores árbitros, Árbitro 1 y Árbitro 2, con fecha 29 de noviembre de 2006**, sustentado en la causal contenida en el inciso 2 del artículo 73 de la Ley n.º 26572, al haberse lesionado su derecho de defensa y vulnerado el debido proceso; argumentando para tal fin lo siguiente: i) **La Afectación al Derecho de Defensa**: producido en el momento de expedición del Laudo, al determinar el Tribunal Arbitral de manera arbitraria y unilateral, que no podía pronunciarse sobre la imprudencia temeraria del conductor y sobre su actuar negligente, porque ello implicaría asumir competencia para la determinación de una infracción de tránsito, competencia que no le correspondería al tribunal arbitral por estar atribuida a una autoridad administrativa; generando con ello que el caso sea resuelto mediante un argumento que no ha sido materia de discusión; sin tenerse presente que constituyó objeto de controversia en el proceso arbitral, la responsabilidad civil del accidente de tránsito, para lo cual se debía analizar y calificar los hechos aplicando los estándares civiles de responsabilidad y en especial el estándar establecido en la Póliza de Seguros, y determinar si corresponde que LA EMPRESA otorgue la cobertura de la Póliza de Seguros, y LA EMPRESA o si por el contrario el accidente constituye un

¹ CAIVANO, Roque J. «Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad». En *Jurisprudencia Argentina* n.º 5869, febrero 1994, p. 10.

² CAIVANO, Roque J. *Negociación, Conciliación y Arbitraje*. Lima: Apenac, 1998, p. 304.

³ CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. *Los Principios Procesales en el Arbitraje*. Barcelona: Bosch, 2000, p. 211.

supuesto de riesgo de cubierto por ésta, tema completamente diferente a lo analizado y evaluado en un procedimiento administrativo sancionador o en un proceso penal; que la decisión del tribunal ha conllevado además, a una vulneración del principio de congruencia en la modalidad *citra petita*, al no pronunciarse sobre la imprudencia temeraria y negligencia del conductor del vehículo siniestrado; ii) **La afectación al derecho a un debido proceso arbitral:** a) para la emisión del laudo los árbitros no han deliberado antes de emitir decisión colegiada, y no han podido hacerlo porque uno de los árbitros que conforma el Tribunal Arbitral, el Árbitro 2, está fuera del país desde los primeros días del mes de noviembre del 2006, radicando en la ciudad de Génova-Italia, habiéndose limitado únicamente a rubricar el laudo, sin haberse reunido y discutido con el otro árbitro suscribiente sobre la decisión que iban a adoptar; b) el laudo arbitral no cuenta con una debida motivación, habiéndose infringido el principio lógico de no contradicción, incurriéndose en una motivación defectuosa, al afirmarse por un lado que la responsabilidad civil generada por el despiste sufrido por el vehículo es distinta e independiente de la responsabilidad penal del referido accidente y a su vez éstas son distintas de la responsabilidad en sede administrativa; y por otro lado, al analizar y pronunciarse sobre la imprudencia temeraria o negligencia con el que actuó el conductor Señor X señala contradictoriamente que si no hay infracción de tránsito (responsabilidad en sede administrativa) ésta conlleva a que tampoco haya responsabilidad civil; c) que el laudo incurre en una motivación aparente, debido a que se evidencia que los fundamentos expuestos en él no están fundados en el derecho aplicable, sino en criterios subjetivos cuya finalidad era impedir un efectivo pronunciamiento sobre lo que fue discutido por las partes en el proceso arbitral.

Cuarto.- Que, **respecto al derecho de defensa** previsto en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional, en el acápite 4 de la sentencia n.º 6648-2006-PHC/TC, estableció que: «El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos»; o como ha señalado el mismo Tribunal de manera específica para el caso del arbitraje: «...si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139 de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31 *in fine* de la Carta Fundamental. Si ocurriese lo contrario, la autonomía conferida al arbitraje devendría en autarquía, lo que equivaldría a sostener que los principios y derechos constitucionales no resultan vinculantes. [...] Por otro lado, el último párrafo del artículo 103 de la Constitución establece que ésta no ampara el abuso del derecho,

por lo que el ejercicio de poder jurisdiccional ordinario, y con mayor razón el excepcional, será legítimo si es ejercido en salvaguarda del cumplimiento de los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que resulte de los mismo y de las resoluciones dictadas por este Tribunal (artículo VI *in fine* del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), el cumplimiento de las sentencias que constituyan precedente vinculante (artículo VII del Código Procesal Constitucional) y el respeto al derecho a la tutela procesal efectiva (artículo 4 del Código Procesal Constitucional) y el respecto al derecho a la tutela procesal efectiva (artículo 4 del Código Procesal Constitucional)».⁴

Quinto.- Que, por lo expuesto, constituyen recaudos para la invocación de la causal materia de análisis, que el vicio del procedimiento haya afectado de manera manifiesta el ejercicio del derecho de defensa en juicio y que el cumplimiento u omisión hayan sido oportunamente reclamados en forma expresa; causal que corresponde concordarse con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 33 de la Ley n.º 26572, que establece la obligación de tratar a las partes con igualdad y darles la oportunidad de hacer valer sus derechos.⁵

Siendo así, de la revisión del expediente arbitral y cuestiones preliminares expuestas en el ítem I de los Considerandos del Laudo, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes,⁶ no habiéndose en momento alguno, recusado a algún miembro del Tribunal Arbitral, ni impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestos en el Acta de Instalación del Tribunal, asimismo, la ahora demandante fue debidamente emplazada con la demanda⁷ y ejerció plenamente su derecho de defensa,⁸ habiéndosele concedido la oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios,⁹ así como ejercer su facultad de presentar alegatos¹⁰ e inclusive de informar oralmente;¹¹ habiendo el Tribunal Arbitral, procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.¹² En

⁴ Números 20 y 22 de la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 6167-2205-PHC/TC.

⁵ CAIVANO, Roque J. «Negociación, Conciliación y Arbitraje». *Ob. cit.*, p. 305.

⁶ Obrante a fojas 0003 a 0013 del expediente arbitral.

⁷ Ver cargo de fojas 00108 a 00109 del expediente arbitral.

⁸ Ver escrito de contestación de demanda de fojas 00110 a 00135 del expediente administrativo.

⁹ Ver resolución número dos y acta de audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos de fojas 00197 a 00198 y 00203 a 00206 del expediente arbitral.

¹⁰ Ver fojas 00540 a 00559 del expediente arbitral.

¹¹ Ver acta de audiencia de alegatos orales de fojas 00537 a 00538 del expediente arbitral.

¹² El laudo ha sido emitido el 29 de noviembre de 2006, esto es, dentro del plazo de 30 días fijado mediante resolución número diez de fojas 00584, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 42 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, que cita: «*Vencido el plazo*

consecuencia, no se aprecia de lo señalado, afectación al derecho de defensa previsto en el numeral 2 del artículo 73 de la Ley n.º 26572, que cita: «*El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe: [...] 2. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente*»;

Sexto.- Que, por el contrario, de los argumentos de la demanda se advierte que la pretensión del actor se haya destinada en estricto, a cuestionar los argumentos expuestos en los considerandos 14 y 15 del Laudo, que expone: «Por lo expuesto los árbitros conspiran que corresponden verificar si la autoridad administrativa competente, esto es la Municipalidad Provincial del lugar donde se produjo la infracción de tránsito determinó la existencia de una infracción del tránsito. Los árbitros advierten que LA EMPRESA ofreció, y se actuó una pericia con el fin «de ilustrar al Tribunal sobre las causas del accidente materia de autos, entre otros aspectos relativos al mismo». Los árbitros entienden que LA EMPRESA considera que corresponde al Tribunal Arbitral determinar la existencia de la infracción de tránsito. Los árbitros no comparten dicha posición, pues ello supondría que el Tribunal Arbitral podría determinar, por ejemplo, la comisión de una infracción de tránsito cuando para la autoridad competente ésta no se hubiera producido o, viceversa, considerar que no se ha producido una infracción de tránsito cuando la autoridad competente hubiera determinado su existencia. [...] 15. En ese sentido los árbitros en mayoría consideran que LA EMPRESA ha debido ofrecer como prueba la certificación que el conductor del vehículo siniestrado se encuentra registrado en el Registro de Conductores Infractores de la Municipalidad Provincial de lugar donde se produjo el accidente tal como lo dispone el artículo 17 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de Tránsito, cosa que no ha ocurrido»; fundamentos que sustentan la decisión de los árbitros en mayoría, de considerar que no se ha producido la exclusión prevista en el contrato de seguro de automóvil celebrado el 16 de enero de 1997, Póliza n.º 0060207 (Consid.16), y que los condujo a amparar la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral; no determinándose la existencia de incongruencia *citra petita* (producida cuando se otorga menos de lo pedido), atendiendo a que la demanda arbitral interpuesta contenía las siguientes pretensiones; Pretensión principal: cumplimiento de contrato; Primera Pretensión Originaria Accesorias: Indemnización por Incumplimiento doloso de contrato; y Se-

para presentar los alegatos escritos, o realizada la Audiencia para presentar alegatos orales, lo que ocurra último, el Tribunal Arbitral declarará que el proceso arbitral se encuentra en estado de laudar y establecerá el plazo para expedir el laudo arbitral, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 45 de esta Acta».

gunda Pretensión Originaria Accesoría: Indemnización por Daño Moral; extremos todos que han sido resueltos en mayoría por el Tribunal Arbitral, conforme se advierte del fallo del laudo emitido; por lo que no se ha producido incongruencia procesal que genere su anulación.

En consecuencia, pues, la causal invocada por el actor no merece ser amparado, al no hallarse destinada a cuestionar, la existencia de desigualdad a las partes en la oportunidad de hacer valer sus derechos, conforme lo dispone el artículo 33 de la Ley n.º 26572, sino, en la propia motivación.

Séptimo.- Que, respecto a la afectación al Debido Proceso; es de señalar que la debida motivación de las resoluciones judiciales recogido a nivel constitucional en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, se haya constituido por el derecho de obtener de los órganos de justicia una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. En ese sentido, el máximo intérprete de nuestra Carta Fundamental ha dejado establecido que ella «... *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, expresa una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión*».¹³ —el subrayado es nuestro—; lo que implica además, que cualquier decisión que se emita en un proceso cuente «[...] *con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y 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*».¹⁴ —el subrayado es nuestro—. Así, pues, la motivación debe ser «[...] *en primer lugar «suficiente», esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser «razonada», en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida*».¹⁵

Octavo.- Que, al respecto es materia de pronunciamiento en primer término, la alegación referida a que el Tribunal no se habría pronunciado sobre un tema discutido en el proceso, cual es, determinar si el conductor del vehículo asegurado había incu-

¹³ Expediente n.º 1230-2002-HC/TC, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 29 de agosto de 2002.

¹⁴ Expediente n.º 6712-2005-HC/TC, publicada en el Diario Oficial «El Peruano», con fecha 20 de enero de 2006.

¹⁵ Expediente n.º 791-2002-HC/TC, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 7 de octubre de 2002.

ruido en imprudencia temeraria y/o infringido las disposiciones del Código de Tránsito y/o de su reglamento; como se advierte del Acta de fojas 00203 del expediente arbitral, se fijó como punto controvertido relativos a la primera Pretensión Principal demandada: «Determinar si LA EMPRESA se encuentra obligado por el Contrato de Seguro de Automóvil, celebrado el 16 de enero de 1997, Póliza n.º 0060207 perteneciente a la póliza corporativa n.º 0003191, vigente hasta el 31 de diciembre de 1997 (en adelante el Contrato) a pagar a la señora ISABEL HENRÍQUEZ GOICOCHEA la suma de US\$ 52,000.00 (cincuenta y dos mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América, más los intereses correspondientes) —el subrayado es nuestro—; texto que otorga gran margen de pronunciamiento al Tribunal, atendiendo a que permite al órgano arbitral, determinar o no la obligación de la compañía aseguradora en mérito a los criterios de evaluación que considere pertinentes, conforme se estableció en el numeral 30 del Acta de Instalación del Tribunal, en la que se precisó que: «La fijación de los puntos controvertidos constituye una pauta referencial del tribunal, y no limita el análisis que éste deberá realizar sobre la controversia...»;¹⁶ no obstante y contrario a lo afirmado por el actor, resulta claro el razonamiento de los árbitros expuestos en los considerandos 14 y 15 arriba citados, en la que determinan —en virtud al Principio de Presunción de Inocencia— la inexistencia de la comisión de infracción de tránsito por parte del conductor del vehículo, al no existir declaración de responsabilidad en tal sentido, emitido por la autoridad competente.

Noveno.- Que, respecto a la existencia de motivación defectuosa, en su modalidad de motivación aparente, es de indicar que ésta en estricto se produce cuando la motivación es inexistente, en el sentido que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.¹⁷ Sin embargo, de la revisión del Laudo se aprecia que éste contiene los razonamientos lógico-jurídicos precisos y suficientes a fin de determinar la obligación de pago de la compañía aseguradora (ítem II, cons. 1 a 21), así como los elementos y parámetros que han conducido al tribunal arbitral a determinar el monto de la obligación e incluso el cálculo de los intereses (ítem II, cons. 22 a 30), así como los destinados a desvirtuar los fundamentos de las demás pretensiones incoadas (ítem III y V de cons.); por lo que corresponde rechazar los alcances del recurso de anulación interpuesto en este extremo tanto más si de la revisión de los argumentos en él expresados, comprenden cuestiones de fondo, lo que implícitamente llevaría a la revisión por parte de esta Superior Sala de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan lo laudado, siendo que a tenor de lo previsto por el

¹⁶ Ver fojas 00008 del expediente arbitral.

¹⁷ Literal a) del numeral 11 del acápite 6 del Voto del Magistrado Bardelli Lartirigoyen, emitida en el Expediente n.º 1744-2005-PA/TC.

artículo 61 de la Ley General de Arbitraje son inatacables e irrevisables, de tal forma que no puede emitirse un juicio de validez respecto a las actuaciones del tribunal arbitral en cuanto a su dirección, a su razonamiento fáctico y jurídico al analizar las pretensiones sometidas a su consideración, ya que el tribunal arbitral hizo uso de sus atribuciones y competencia.

Décimo.- Que, respecto a la deliberación del Tribunal Arbitral, existe posición asumida por esta Sala Civil, en el sentido que acorde a lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley General de Arbitraje, el Tribunal Arbitral puede reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para la celebración de sus deliberaciones, las que son de carácter reservado, conforme lo dispone la parte final del primer párrafo del artículo 119 del citado cuerpo normativo, máxime si la ausencia de deliberación no se encuentra prevista por una de las causales establecidas por el artículo 73 de la Ley General de Arbitraje para la anulación de los laudos arbitrales.¹⁸ Además, es de indicar que como se constata en el segundo párrafo del numeral 43 del acta de instalación del tribunal arbitral de fojas 00003 y siguientes del expediente acompañado, se decidió que «Toda decisión y el laudo arbitral se dictarán por mayoría de votos de los árbitros», conforme ha sido expedido el que es materia de anulación, por lo que el hecho de que el Árbitro 2 no haya estado presente en la fecha del laudo, ello no implica que se encuentre conforme con su contenido y como tal lo haya suscrito, generando el voto en mayoría; no habiéndose acreditado además, que tal hecho haya afectado el debido proceso alegado por el actor.

Décimo primero.- Que, siendo así, los argumentos del recurso bajo examen carecen de sustento fáctico y legal, al haberse ajustado el Laudo a los puntos sometidos a decisión arbitral y a las normas básicas que rigen tal institución, por lo que la anulación solicitada corresponde ser declarada infundada.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 61 de la Ley General de Arbitraje y artículos 200 y 412 del Código Procesal Civil;

DECLARARON:

a) **INFUNDADO el Recurso de Anulación** formulado mediante escrito corriente de fojas ciento dos a ciento treintiuno, subsanado de fojas ciento ochentidós, y, b) **válido el laudo arbitral** de fecha veintinueve de noviembre del dos mil seis, corriente de fojas quinientos sesentinueve a seiscientos dos del expediente arbitral, que resuelve: i) Fundada en Parte la primera pretensión principal, en tal sentido ordenar que LA

¹⁸ Ver considerando Décimo de la Resolución Número Doce de fecha 31-01-2007, expedida en el proceso de Anulación de Laudo Arbitral n.º 975-2006.

EMPRESA pague al señor X la suma de US\$27,900 (veintisiete mil novecientos con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño propio, más los intereses correspondientes aplicándose la tasa de interés legal desde el 30 de julio de 1997 hasta el momento del pago. La liquidación de intereses se efectuará en ejecución del presente laudo. ii) Infundada la primera pretensión accesoria. iii) Infundada la segunda pretensión accesoria. iv) disponer que LA EMPRESA asuma los gastos y los gastos comunes-honorarios del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral; y, v) Fíjese los honorarios netos del Tribunal Arbitral en la suma de 19,500.00 (diecinueve mil quinientos y 00/100 nuevos soles) y del secretario arbitral en la suma de S/.3,250.00 (tres mil doscientos cincuenta y 00/100 nuevos soles), conforme al anticipo de honorarios dispuesto por el Tribunal Arbitral que se encuentra debidamente cancelado; en los seguidos por LA EMPRESA con el Señor X sobre anulación de laudo arbitral; notificándose.-

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

LAMA MORE

(firma)

PALACIOS TEJADA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 456-2007

Demandante: LA EMPRESA

Demandado: SEÑOR X

Materia: Anulación de Laudo Arbitral

Resolución n.º once

Lima, trece de noviembre de
dos mil siete.-

VISTOS:

La demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesta por LA EMPRESA, contra el Laudo Arbitral expedido en el Proceso Arbitral n.º 001-2005, seguido con señor X ante el Centro de Arbitraje; cuyo Tribunal estuvo integrado por un solo miembro, el Árbitro Único, en el que se resuelve la controversia surgida respecto del **Acuerdo de Terminación** celebrado el treinta y uno de marzo de dos mil tres.

Demanda.-

De folios setenta y siete a ciento diecisiete, corre el escrito de demanda cuya pretensión contenida en su petitorio tiene por objeto se declare la nulidad del Laudo Arbitral expedido con fecha diecinueve de enero de dos mil siete, en el Proceso Arbitral n.º 001-2005 seguido por el señor X contra LA EMPRESA, sobre Acuerdo de Terminación.

Ampara su acción, en la causal contenida en el numeral 2) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje n.º 26572, esto es, la **violación al debido proceso** en su doble manifestación; i) En cuanto al derecho a la valoración de la prueba aportada y actuada; y ii) Respecto al derecho de defensa, al haber el árbitro modificado el laudo después de notificado.

A modo de antecedente, refiere la actora que el demandado mantuvo con ella una relación laboral de dependencia desde el dieciocho de abril del dos mil uno, hasta el treinta y uno de marzo del dos mil tres, siendo destacado como empleado a LA EMPRESA, para desempeñarse como Gerente General.

Al concluir la relación laboral, esta persona mantenía abierto dos procesos penales en su contra, uno ante el Tercer Juzgado Penal del Callao y otro por el Octavo Juzgado Penal del Callao, por Desobediencia a la Autoridad; como ambos procesos se generaron a consecuencia de sus labores gerenciales, se acordó que la empleadora asumiría los gastos de defensa legal por dichos procesos, gastos que incluían sus traslados a LA EMPRESA, así como su alojamiento.

Refiere que dichos acuerdos y otros de naturaleza remunerativa fueron pactados en el contrato que suscribieron al cual denominaron «Acuerdo de Terminación» de fecha treinta y uno de marzo de dos mil tres, en cuya cláusula 11.2 estableció que se asumirían los gastos de traslados, alojamiento e indemnización en la suma de 1,750 euros/día.

Indica que en ejecución del Acuerdo de Terminación surgieron discrepancias que **motivaron la resolución del contrato** y posterior proceso arbitral. Conforme al Acuerdo de Terminación, siendo LA EMPRESA quien asumiría los gastos de defensa legal del demandado, correspondía en coordinación con él, elegir contratar a los abogados que se hagan cargo de su defensa y como corresponde indemnizar al demandado con el pago de 1,750 euros/día en caso tuviese que viajar de España a Lima para atender algún asunto o diligencia vinculada a los procesos judiciales señalados, se advirtió de su parte, una clara voluntad de entorpecer el desarrollo de los procesos (*los abogados designados renunciaban a seguir con el patrocinio al presionárseles para que dilaten los procesos; el propio demandado contrató por su cuenta abogados incumpliendo el Acuerdo de Terminación, e incluso apelaba resolución que le favorecían, dilatando así los procesos*), atendiendo al hecho de que por cada adicional percibiría una indemnización.

Proceso Arbitral:

El punto controvertido principal fue determinar si el Acuerdo de Terminación fue correctamente resuelto y por tanto si correspondía que la demandante cumplió con las obligaciones en éste contenidas, o si por el contrario dicho acuerdo fue correctamente resuelto y por tanto la demandante dejaba de estar obligado al pago.

Para tal efecto, el elemento central era determinar el comportamiento del señor X que motivó la resolución contractual, y si el mismo se ajustó al contenido del Acuerdo de

Terminación o si medió de su parte mala fe en ejecución del contrato. Para ello, la demandante ofreció una serie de medios probatorios que no fueron valorados por el árbitro quien declaró **fundada en parte** la demanda arbitral.

Admisorio y Traslado.-

Por resolución número tres, corriente a folios ciento sesenta y seis y ciento sesenta y siete, su fecha dieciséis de abril de dos mil siete, se admite a trámite la demanda y corre traslado al señor X, por el plazo de ley.

Contestación.-

De folios ciento noventa y tres a doscientos once corre el escrito de contestación de demanda formulada por el emplazado quien solicita que la demanda sea declarar improcedente o alternativamente infundada por los argumentos que expone. Habiéndose tramitado el proceso conforme a los cánones procesales, correspondiendo emitir la respectiva sentencia; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, doctrinariamente se señala que la anulación del laudo arbitral «no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O lo que es igual ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo. De ninguna manera puede referirse la acción de anulación... a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto...».¹

De lo anterior se infiere que «el fundamento propio del recurso de anulación no es corregir errores, en razón a la falibilidad humana, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial;² por ello, el artículo 61 de la Ley General de Arbitraje establece que dicho recurso «tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia... Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia».

¹ GONZALES SORIA, Julio. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje n.º 60/2003, de 23 de diciembre de 2003*. Madrid: Editorial Aranzadi, 2004, pp. 413-414.

² HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio Jurisprudencial)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho reunidas, 1991, p. 83.

Segundo.- Que, conforme se aprecia del petitorio de la demanda, la empresa recurrente invoca como causal de anulación del Laudo Arbitral, la contenida en el numeral segundo del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje, referida a la violación al debido proceso, en una doble manifestación:

- 1) En cuanto al derecho a la valoración de la prueba aportada y actuada —*derecho a la valoración probatoria*—.
- 2) En cuanto al derecho a la defensa al haber el árbitro modificado el laudo después de notificado.

Tercero.- Que, en cuanto al primer extremo, la recurrente señala que los principales medios probatorios admitidos y actuados en el proceso, vinculados a los puntos controvertidos fijados en el laudo arbitral y que como tales **debieron ser valorados** por el árbitro, fueron: i) La exhibición por parte del demandado del cargo de presentación de los escritos referidos a la designación como abogados ante el octavo y Tercer Juzgados Penales del Callao, del doctor Simeón Rojas; de apelación interpuesto por aquél ante el Octavo Juzgado Penal del Callao, contra la resolución de fecha veinte de julio de dos mil cinco, que da por prescrita la acción penal iniciada en contra del demandado; ii) Las declaraciones testimoniales de los Abogados A (*a cargo de los procesos penales durante el primer semestre del dos mil cuatro*), Abogado B (*directamente contratado por el demandado, incumpliendo el Acuerdo de Terminación*) y Abogado C (*a cargo de los procesos penales del demandado*); iii) Los reportes de seguimiento de los Expedientes, emitido por el Módulo Corporativo de Justicia del Callao, en el proceso seguido ante el Octavo Juzgado Penal del Callao, Expediente n.º 2002-04392-0-0701-JR-PE-08; iv) El Informe Legal de fecha veintiséis de abril de dos mil cinco, emitido por el Abogado C.

En el sentido señalado, siendo el punto controvertido medular en el proceso arbitral, determinar si el denominado Acuerdo de Terminación estuvo correcta o incorrectamente resuelto, a raíz de la mala fe con que se comportó el demandado al pretender lucrar a expensas de la empresa demandante, la no valoración de la prueba señalada implica que ésta no fue merituada ni razonada.

Cuarto.- Que, debe tenerse en cuenta que la justicia arbitral implica la suscripción voluntaria de un contrato o negocio jurídico por medio del cual las partes **renuncian** a la jurisdicción ordinaria y **acuerdan someter** la solución de cuestiones litigiosas que surgen o que pueden surgir de relaciones jurídicas determinadas, **a la decisión de los árbitros**, para lo cual determinan un procedimiento que ellos establecen o se remiten al previsto en la Ley.

En el orden señalado, la empresa recurrente voluntaria y libremente sometió a la decisión del Tribunal Arbitral constituido por el Árbitro Único, la pretensión dirigida

en su contra para que cumpla entre otros extremos, con pagar y/o reembolsar determinadas sumas de dinero a favor del demandado.

Quinto.- Que, de la revisión y análisis del Laudo Arbitral corriente a folios dieciocho y siguientes de autos, puede advertirse que el Árbitro circunscribe su valoración probatoria a determinar y dilucidar la existencia de una medida de restricción impuesta al demandado por parte del Octavo Juzgado Penal del Callao, en virtud del cual éste tenía que venir al Perú desde España, para firmar todos los meses del Libro de Registro del citado juzgado; aspecto vinculado al pago de la indemnización pactada por las partes en el Acuerdo de Terminación, el que determinaría la mala fe atribuida por la demandante al comportamiento del demandado; en ese orden, y sin que el presente análisis implique una nueva evaluación de lo resuelto en el Laudo Arbitral materia de nulidad, del propio laudo se observa que el Árbitro designado si efectuó la correspondiente valoración de las testimoniales y exhibiciones señaladas, a lo que se agrega la diligencia de Inspección Judicial que efectuará sobre el Expediente n.º 4392-2002 donde verificara la existencia de la resolución judicial que disponía la vigencia de la obligación a cargo del demandado, de seguir firmando el Libro de Registro, en tanto se mantenga la comparecencia restringida dictada en su contra.

Sexto.- Que, en forma similar se observa que los demás puntos controvertidos dilucidados en el Laudo Arbitral, se encuentran suficientemente motivados por Árbitro a través del análisis y valoración de los medios probatorios aportados por las partes, por lo que se desvirtúa la invocada afectación del derecho al debido proceso en su manifestación del derecho a la valoración de la prueba aportada y actuada.

Séptimo.- Que, en cuanto al extremo referido a la afectación del derecho a la defensa al haber el árbitro modificado el laudo después de notificado; éste tampoco resulta amparable, pues conforme se observa de la propia Aclaración, Integración y Corrección de Laudo Arbitral corriente de folios cincuenta y dos y siguientes, las integraciones, corrección y aclaración efectuadas guarda congruencia con la parte considerativa del laudo submateria; por cuyas razones habiéndose desvirtuado a los cuestionamientos formulados por la empresa demandante respecto a la causal contenidas en el inciso 2) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje, en aplicación supletoria de lo dispuesto por el artículo 200 del Código Procesal Civil:

RESOLVIERON:

DECLARAR INFUNDADA la demanda de anulación de laudo arbitral interpuesta a folios setenta y siete y siguientes, contra el laudo emitido por el Árbitro Único, de fecha die-

cinueve de enero de dos mil siete, en el Expediente Arbitral n.º 001-2005 del Centro de Arbitraje; en los seguidos por LA EMPRESA contra el señor X, sobre Anulación de Laudo Arbitral; notificándose.-

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

LAMA MORE

(firma)

PALACIOS TEJADA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 585-2007

Demandante: LA ENTIDAD ESTATAL
Demandado: LA EMPRESA
Materia: Anulación de laudo arbitral
Proceso: Especial

Resolución n.º once
Miraflores, siete de abril
del año dos mil ocho.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado en los seguidos entre LA EMPRESA con LA ENTIDAD ESTATAL, compuesto por cinco tomos a mil quinientos sesenta y cinco fojas; es materia de autos el **recurso de anulación** del LAUDO ARBITRAL DE CONCIENCIA, dictado por los señores árbitros, Árbitro 1 (presidente), Árbitro 2, y Árbitro 3, en fecha tres de febrero de dos mil siete, obrantes de fojas mil cuatrocientos noventa a mil quinientos veintisiete del expediente arbitral acompañado, que Lauda: I) **Declarar Fundada** la Primera Pretensión Principal formulada por LA EMPRESA, debiendo entenderse que el informe ED-01-2000 «Recálculo Definitivo de Potencia Firme de 1997 y 1998» es de aplicación para el recálculo de la potencia firme correspondiente a los años 1997 y 1998; II) **Declarar** que carece de objeto pronunciarse sobre la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, toda vez que esta última ha sido declarada fundada; III) **Declarar Fundada** la segunda pretensión principal formulada por LA EMPRESA, ordenando que LA ENTIDAD ESTATAL recalculé las transferencias de potencia de los años 1997 y 1998 entre las empresas integrantes de LA ENTIDAD ESTATAL durante esos años utilizando las potencias firmes contenidas en el Informe ED-01-2000 y, en consecuencia, que LA ENTIDAD ESTATAL debe emitir un nuevo informe de pago de las transferencias de potencias correspondiente a los años 1997 y 1998, mediante el cual se ordene el pago de transferencias de potencias que correspondan según el recálculo que se efectúe; IV) **Declarar** que carece de objeto pronunciarse sobre la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal, toda vez que esta última

ha sido fundada; y, V) **Declarar** que al haber tenido ambas partes motivos suficientes para litigar, cada una se haga cargo de los gastos en que ha incurrido, debiendo asumirse los gastos comunes en partes iguales; Asimismo mediante Resolución Número Veintiséis de fecha ocho de marzo de dos mil siete, corriente a fojas mil quinientos cincuenta y nueve y mil quinientos sesenta, el mismo Tribunal Arbitral **INTEGRA** el laudo referido, en el extremo que VI) **Declara fundada** en parte la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal formulada por LA EMPRESA, en consecuencia ordenar a LA ENTIDAD ESTATAL que el nuevo informe de pago de transferencias de potencia correspondiente a los años 1997 y 1998, considere los intereses devengados correspondientes a las diferencias que se generen desde la fecha en que se realizaron las liquidaciones correspondientes a cada uno de esos años, hasta la fecha en que se emita el nuevo informe de pago de transferencias; y VII) **Fijas la tasa de interés** anual a ser considerada para el cálculo de los intereses a los que se refiere el extremo resolutivo anterior igual a la tasa de actualización establecida en el artículo 79 de la Ley de Concesiones Eléctricas. Interviniendo como Vocal Ponente el señor Lama More.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, conforme lo establece el artículo sesenta y uno de la Ley número veintiséis mil quinientos setenta y dos, el recurso de Anulación de Laudo Arbitral tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, «*controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acuerdo o desacierto de la decisión*»,¹ esto es, que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma, mas no el fondo de la materia sometida a arbitraje. A diferencia del Recurso de Apelación, cuyo objeto consiste —siempre y cuando se haya pactado y/o establecido por el Tribunal Arbitral la posibilidad de su admisión— en la apreciación y revisión de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la interpretación y aplicación del derecho, conforme lo prevé el artículo sesenta de la mencionada normal arbitral.

Segundo: Que, en tal sentido, la anulación «[...] *no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O lo que es igual: ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo. De ninguna manera puede referirse la acción de anulación [...] a la justicia del laudo,*

¹ CAIVANO, Roque J. «Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad». En: *Jurisprudencia Argentina* n.º 5869, febrero 1994, p. 10.

deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto [...]».² De lo relatado fluye que, «[...] el fundamento propio del recurso de anulación no es corregir errores, en razón a la falibilidad humana, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial [...]».³

Tercero.- Que, de otro lado, la Ley General de Arbitraje limita las causales de anulación del Laudo dictado dentro de un Proceso Arbitral,⁴ sólo a las establecidas en el artículo setenta y tres de la Ley número 26572 (causales explícitas); éstas son: 1) la nulidad del convenio arbitral, 2) que se haya vulnerado manifiestamente el derecho de defensa, 3) que la composición del Tribunal Arbitral no se ajuste al convenio de las partes,⁵ 4) que se haya laudado sin las mayorías requeridas, 5) que se haya expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con aquél; y, 6) que se haya laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros. Adicionalmente, está 7) la posibilidad del Juez de anular de oficio el laudo, total o parcialmente, en los casos que la materia sometida a decisión de los árbitros no pudiera ser manifiestamente objeto de arbitraje.

Adicionalmente, y para casos en los que se configuren —a decir de los demandantes— conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional, dichos agravios son directamente deducibles como causales de nulidad del Laudo Arbitral, aserto fundamentado en lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 06167-2005-HC/TC de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis—, en que se precisa que la exigencia de denuncia en dicha sede (arbitral), requerida en forma expresa y específica⁶ para la lesión al derecho de defensa, no puede ser pretendida para el resto de derechos contenidos en el complejo derecho a un debido proceso; esto es, se ha creado implícitamente una nueva causal de anulación de laudo arbitral en garantía de los principios y derechos de la función jurisdiccional previstos en nuestra Carta Magna.

² GONZÁLEZ SORIA, Julio. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje n.º 60/2003 de 23 de diciembre de 2003*. Madrid: Editorial Aranzadi, 2004, pp. 413-414.

³ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio Jurisprudencial)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho reunidas, 1991, p. 83.

⁴ El ejercicio de la pretensión de anulación del Laudo Arbitral —al constituir un mecanismo de rescisión de la cosa juzgada preliminar del Laudo— se encuentra limitado por el ordenamiento jurídico, cuando menos literalmente, a los supuestos previstos por éste.

⁵ En el caso de las causales señaladas en los literales a) y c) la procedencia de la causal dependerá de que el incumplimiento u omisión haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral, por quien se considere afectado.

⁶ Como lo exige la última parte del inciso 2 del artículo 73 de la LGA.

Cuarto.- Que, en el caso que nos ocupa, LA ENTIDAD ESTATAL sustenta su pretensión de anulación de laudo arbitral, contenida en el escrito de demanda (fojas trescientos treinta y tres y siguientes) presentado el día veintitrés de marzo de dos mil siete, en el inciso dos del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje, Ley veintiséis mil quinientos setenta y dos (Ley n.º 26572); esto es, que se ha perjudicado su derecho a un debido proceso (derecho de defensa) al laudar, pues —según indica— no se ha formulado una debida motivación en lo decidido por el Tribunal Arbitral, además agrega que se ha pronunciado sobre una materia no sometida —expresa o implícitamente— a su decisión arbitral, configurando con ello la causal prevista en el inciso sexto del artículo setenta y tres del mismo cuerpo normativo.

Respecto de la primera causal: inciso segundo del artículo setenta y tres de la ley.-

Quinto.- Que, tal como sostiene la parte demandante respecto de la primera causal, el Tribunal Arbitral ha efectuado una indebida motivación, pues el artículo cincuenta y uno de la Ley General de Arbitraje les requería una motivación razonada, aun para el caso de un laudo de conciencia, ella (motivación) no aparece en el laudo emitido pues no se ha explicitado cuáles fueron los criterios o premisas que sustentaron la decisión equitativa del árbitro (sic), y cuál fue el razonamiento lógico que se empleó para resolver las controversias; no respetándose —de entre los principios clásicos— el de razón suficiente, en la medida que las razones expuestas en el laudo, no sirven para demostrar el sentido del fallo. Puntualmente —agrega la demandante— se omitió analizar el procedimiento específico de la Dirección de Operaciones de LA ENTIDAD ESTATAL, para determinar los valores asignados de Potencia Firme (que contemplaba los valores de la Capacidad de Regulación Diaria – CRD para las generadoras [eléctricas] que utilizan Centrales Hidroeléctricas) a cada una de las empresas integrantes de LA ENTIDAD ESTATAL; en caso existieran discrepancias (para el caso dos informes), hechos que fueron sometidos expresamente a consideración del Tribunal Arbitral —habiéndose sido incluso materia de una audiencia especial—; sin embargo, lo relatado no fue objeto de pronunciamiento por parte de los Árbitros al laudar; omitiendo igualmente, pronunciamiento respecto de los demás argumentos de defensa presentados por LA ENTIDAD ESTATAL que demuestran la validez del acuerdo de Directorio n.º 114 que el Tribunal Arbitral dejó sin efecto.

Sexto.- Que, partiendo de la premisa que el arbitraje comporta un medio alternativo de solución de conflictos y que su fundamento reposa en la voluntad de las partes, por medio de la cual éstas optan por renunciar a la tutela que brinda el Estado a través del Poder Judicial y se someten a este mecanismo esencialmente privado, en el que tienen la libertad de establecer el procedimiento que consideren más adecuado, dentro del respeto de determinados derechos fundamentales de orden procesal; entonces, el sometimiento a un proceso arbitral implica el respeto de una serie de pactos y/o reglas

establecidas por el Tribunal Arbitral y al que las partes han dado su consentimiento, asumiendo ciertos riesgos —por ejemplo— en razón de la fiabilidad humana y la existencia de sólo una instancia.

Séptimo: Que, aunque existen en la doctrina opiniones en las que se refiere que en material del derecho arbitral, para verificar el cumplimiento del requisito de motivación en los laudos arbitrales, será suficiente con un «[...] *análisis formal en el sentido que debe bastar que de una simple y superficial lectura del laudo arbitral aparezca que los árbitros han explicado, bien o mal, corto o largo, correcta o defectuosamente, lógica o ilógicamente (pues todo es una cuestión de fondo), las razones por las cuales ha fallado a favor de una de las partes, para que se tenga por cumplido el requisito de motivación*»⁷ consideramos que el deber de motivación escrita, en cualquier ámbito —incluso en el arbitral— resulta incuestionable, «[...] *entonces es necesaria la motivación, es decir, la explicitación de las razones que apoyan la verdad de esas afirmaciones. Si así no fuese, la valoración más que libre sería libérrima, subjetiva y arbitraria*».⁸

Así, la exigencia de la motivación supone que el juez muestre cuál es el camino recorrido, el método utilizado, para arribar a la decisión entre las muchas posibles. Igualmente la fundamentación facilitará un rastreo aproximado sobre cuáles fueron las motivaciones externas, y en lo posible internas, que llevaron al juez a elegir, por eliminación o por grados de aceptabilidad, entre las varias opciones de decisión en competencia, tiene igualmente por función —la exigencia de motivación— buscar no sólo el acierto sino también demostrar que el juez tiene el genuino propósito de proscribir el arbitrio y de excluir la posibilidad de acertar sin comprender o por pura casualidad, permitiendo de esta forma que las partes del proceso, los observadores externos y los controladores de la decisión (de ser el caso), puedan seguir el camino que llevo al juez a determinado tipo de solución, rastreando y reconstruyendo racionalmente los procesos mentales que lo llevaron a determinada convicción.

Finalmente, el derecho al debido proceso incluye dentro de su contenido el derecho de obtener los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, en cualquier clase de procesos. No obstante lo anotado, como ha establecido el propio Tribunal Constitucional en reiterada Jurisprudencia, la Constitución Política del Perú no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respecta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuel-

⁷ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. «La motivación del laudo arbitral. *Revista de Economía y Derecho*. Invierno 2006, p. 70.

⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina y Alfonso García Figueroa. *La argumentación en el Derecho*. Lima: Palestra Editores, 2005, 2.^a Ed., p. 409.

to, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa.⁹

Octavo.- Que, en tal sentido, habrá de revisarse en primer término si el Tribunal Arbitral ha cumplido con emitir pronunciamiento respecto del íntegro de la controversia sometida a su discernimiento y si en ello ha cumplido con motivar suficientemente tales pronunciamientos como correspondía en atención a lo precedentemente relatado; así revisados los autos que conforman el expediente arbitral acompañado, verificamos que luego de expuestos los argumentos que sustentarían la demanda presentada ante el Tribunal Arbitral por LA EMPRESA a fojas ochenta y nueve y siguientes del expediente acompañado;¹⁰ y posteriormente a la contestación formulada por LA ENTIDAD ESTATAL mediante escrito corriente de fojas cuatrocientos cuarenta y dos y subsiguientes¹¹ del mismo acompañado; los hechos en conflicto sometidos a con-

⁹ Entre otros pronunciamientos, la Sentencia de fecha 6 de agosto de 2002, recaída en el Expediente n.º 1003-98-AA/TC-LIMA.

¹⁰ Sólo a efecto de alcanzar una mejor claridad expositiva (y de ninguna manera valorativa), indicamos que en dicho actuado LA EMPRESA solicitó se deje sin efecto el cálculo de potencia firme correspondiente a los años 1997 y 1998, acordado por Sesión de Directorio de LA ENTIDAD ESTATAL n.º 114 en fecha 27 de enero de 2000, pues ella recogió —según refiere— como valores para el cálculo lo presentado por el Comité de Trabajo de Potencia Firme en el informe denominado «Mecanismos para la determinación de potencia firme» de fecha 6 de abril de 1999, que recogía capacidades de regulación declaradas unilateralmente por las empresas de generación hidroeléctrica, sin sustento técnico alguno, en base a criterios de determinación disímiles, en perjuicio del Informe ED-01-2000 presentado por el propio Director Operativo de LA ENTIDAD ESTATAL, emitido sobre la base de capacidades de regulación sustentadas por la Dirección de Operaciones, en base a criterios uniformes. Lo anotado se desprende de lo apuntado literalmente —entre otros— en:

«Pese a todos estos hechos, que ponen en notoria evidencia la importante necesidad de que las capacidades de regulación diaria de las centrales hidroeléctricas sean determinadas conforme a una metodología unívoca y criterios generales, sustentadas técnicamente ante la Dirección de Operaciones, el Directorio de LA ENTIDAD ESTATAL, decidió apartarse de todas estas consideraciones en la sesión n.º 114 y, sin ningún sustento técnico, acordó hacer a un lado toda[o]s los estudios realizados de manera objetiva e imparcial por personal técnico especializado, que permitían determinar una metodología unívoca para el cálculo de las capacidades de regulación de las empresas de generación hidroeléctrica».

Afirmación vertida en la página treinta y siete de la demanda arbitral, corriente a fojas 125 del expediente arbitral acompañado.

¹¹ De igual forma, y sin entrar a valorar en forma alguna el fondo de las argumentaciones vertidas en el proceso arbitral, se tiene que COES al contestar la demanda, afirmó que el problema estriba no en saber cuál de los criterios establecidos, cada uno en un informe respectivamente, es el que contiene mejores criterios técnicos para determinar la Capacidad de Regulación Diaria; sino cuál es el aplicable en función del momento y de los

términos de los acuerdos adoptados por el Directorio de LA ENTIDAD ESTATAL; más aún si en la Sesión de Directorio n.º 93 del 19 de abril de 1999 no se acordó modificar la forma en la que se venía determinando la CRD; y no podría hacerse —agrega— pues ello implicaría que la nueva metodología (fijada en 1999) se aplicara a períodos anteriores (1997 y 1998). Adicionalmente, refiere, luego de sucesivas discrepancias al interior del Directorio del COES, respecto del cálculo de la potencia firme (que acontecieron luego de aplicar el procedimiento A y el procedimiento B), se acordó mediante sesión de directorio n.º 91 la creación de un Comité de Trabajo que propuso la aplicación de un procedimiento de consenso (denominado procedimiento C) el que fue aprobado mediante sesión del Directorio n.º 93, el que recogía por lo demás, valores promedio entre los procedimientos A y B; finalmente refiere que la sustentación de la CRD (capacidad de regulación diaria) no implicaba un acuerdo para modificar la metodología para su determinación; si ése hubiese sido el sentido de la solicitud de la sustentación, entonces el Directorio tendría que haberlo acordado así expresamente.

Lo indicado se infiere —entre otros— de los siguientes asertos transcritos literalmente:

«Según LA ENTIDAD ESTATAL la gran diferencia entre las dos alternativas para determinar la CRD de las Centrales Hidroeléctricas por los años 1997 y 1998, es que mientras la primera consiste en un cálculo realizado por cada empresa tomando en cuenta los criterios que cada una de ellas consideraba adecuados y relevantes, lo que denomina un cálculo unilateral y sin sustento técnico, la segunda consiste en un cálculo realizado con criterios técnicos y uniformes para todas las empresas, los que fueron aportados por el consultor externo, Juan José Victoria».

[...] el hecho de que el cálculo de la CRD se haya obtenido, para los años 1997-1998, en base a la información que proporcionaba cada unidad hidráulica, y no en función de criterios técnicamente uniformes, no implicaba por sí mismo[a] una decisión errada ni mucho menos ilegal, si tenemos en cuenta que para el momento en que se adoptó el acuerdo correspondiente en la sesión n.º 93, tal metodología o criterios uniformes, NO EXISTÍAN».

Aserto contenido en los numerales II.2.1 y II.2.2. del escrito de contestación a fojas 446 del expediente arbitral.

«[...] en el presente caso concreto, debe quedar claro que la materia controvertida no consiste en decidir qué metodología para determinar la CRD es la más técnica, sino cuál es aplicable en función del momento y de los términos de los acuerdos adoptados por el Directorio de LA ENTIDAD ESTATAL».

De lo que se trata en el presente caso concreto, es de decidir si lo acordado en la sesión n.º 93, sobre la determinación de la Potencia Firme de los años 1997 y 1998, implicó también el acuerdo de cambiar la forma que, hasta entonces, venía utilizándose para el cálculo de la CRD de las centrales hidráulicas —esto es, que era determinada por cada empresa en base a criterios propios y comunes—, y sustituirla por una que proporcionara criterios uniformes para todas las Centrales Hidroeléctricas».

Afirmaciones contenidas en la página 7 del escrito de contestación a la demanda, obrante a fojas 448 del expediente acompañado.

«El principal objetivo de este acuerdo (n.º 93) era procurar una situación de transparencia a fin de que las unidades hidráulicas no se limiten a aportar los valores de la CRD, sino que además manifiesten o justifiquen cómo han sido obtenidas, de este modo todas las empre-

sideración del Tribunal Arbitral fueron determinados y circunscritos en la fijación de puntos controvertidos tal como se aprecia del acta de fojas setecientos ochenta y cuatro a setecientos ochenta y ocho que da cuenta de la Audiencia celebrada en fecha siete de julio de dos mil seis, la que contó con la asistencia de ambas partes, quienes suscribieron el acta en señal de conformidad.

Los puntos controvertidos indicados en aquella diligencia fueron:

1. Determinar si es de aplicación o no, lo establecido en el Informe ED-01-2000 «Recálculo definitivo de Potencia Firme de 1997 y 1998» para el recálculo de la potencia firme correspondiente a los años 1997 y 1998.
2. Determinar, en caso no se ampare la primera pretensión principal de la demanda, si deben o no considerarse las capacidades de regulación contenidas en el Informe ED-027-99 de fecha 2 de noviembre de 1999 para el recálculo de la potencia firme correspondiente a los años 1997 y 1998.
3. Determinar si corresponde o no, ordenar que LA ENTIDAD ESTATAL recalculé las transferencias de potencia de los años 1997 y 1998 entre las empresas integrantes del LA ENTIDAD ESTATAL durante esos años utilizando las potencias firmes contenidas en el Informe ED-01-2000.
4. Determinar, de ser el caso, si corresponde o no ordenar al COES emitir un nuevo informe de pago de las transferencia de potencia correspondiente a los años 1997 y 1998, mediante el cual se orden a las empresas integrantes de LA ENTIDAD ESTATAL durante esos años, el pago inmediato de transferencias de potencia que correspondería a LA EMPRESA, conforme el recálculo correspondiente al punto controvertido 3.
5. Determinar si corresponde o no, ordenar que LA ENTIDAD ESTATAL recalculé las transferencias de potencia de los años 1997 y 1998 entre las empresas integrantes de LA ENTIDAD ESTATAL durante esos años utilizando las potencias firmes contenidas en el Informe ED-027-99.
6. Determinar, de ser el caso, si corresponde o no ordenar a LA ENTIDAD ESTATAL emitir un nuevo informe de pago de las transferencias de potencia correspon-

sas integrantes de LA ENTIDAD ESTATAL conocerían los criterios usados por cada una de ellas en el cálculo de su CRD».

Tal como textualmente aparece de fojas 460 del expediente arbitral, que corresponde con la página 19 de la contestación de la demanda.

diente a los años 1997 y 1998, mediante el cual se ordena a las empresas integrantes de LA ENTIDAD ESTATAL durante esos años, el pago inmediato de transferencias de potencia que correspondería a LA EMPRESA, conforme al recálculo correspondiente al punto controvertido 5.

7. Determinar, de ser el caso, si corresponde ordenar o no a LA ENTIDAD ESTATAL que el nuevo informe de pago de transferencia de potencia correspondiente a los años 1997 y 1998 considere los intereses devengados desde la fecha en que se realizaron las últimas liquidaciones hasta la fecha efectiva de pago.
8. Determinar a quién corresponde el pago de los gastos arbitrales del proceso según el artículo 62 del Reglamento.

Noveno.- Que, visto lo anterior se tiene que se facultó a los árbitros para dilucidar no sólo la legalidad (acorde con el procedimiento previsto legal y estatutariamente) de los acuerdos contenidos en el acuerdo de Directorio n.º 114, en el extremo referido al cálculo de la potencia firme para los años 1997 y 1998, sino para que determinaran según su «conocimiento y leal saber y entender»¹² (ya que se pactó laudo de conciencia tal como se advierte del acta de instalación del Tribunal Arbitral de fojas ochenta y dos del expediente arbitral acompañado) cuál de los dos informes¹³ y ¹⁴ presentados al Directorio de LA ENTIDAD ESTATAL, debería ser el aprobado como cálculo definitivo de la potencia firme para los mencionados años.

Décimo.- Que, entre las reglas y formas del discurso práctico general —parte de la teoría de la Argumentación Jurídica de Roberto Alexy—,¹⁵ encontramos a las reglas

¹² Ley n.º 26572

Artículo 3.- «Arbitraje de derecho o de conciencia.- El arbitraje puede ser de derecho o de conciencia.

Es de derecho cuando los árbitros resuelven la cuestión controvertida con arreglo al derecho aplicable. Es de conciencia cuando resuelven conforme a sus conocimientos y leal saber y entender.

¹³ Informe ED-01-2000, «Recálculo Definitivo de la Potencia Firme de 1997 y 1998», de fecha 12 de enero de 2000, elaborado por la División de Estudios del COES, en el que se recogía las capacidades de regulación diaria, recomendadas por el consultor especializado J.J. Victoria, obrante de fojas 354 a 362 y siguientes del expediente arbitral acompañado.

¹⁴ Informe denominado «Mecanismos para la determinación definitiva de la Potencia Firme», de fecha 6 de abril de 1999, elaborado por el Comité de Trabajo de Potencia Firme sobre las capacidades de regulación declaradas por las empresas de generación eléctrica, corriente de fojas 218 a 247 del expediente arbitral acompañado.

¹⁵ ALEXY, Roberto. *Teoría de la Argumentación Jurídica* (traducción Manuel Atienza e I. Espejo). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

de la razón,¹⁶ cuya ausencia afirma como fundamento central de su recurso de anulación el demandante, LA ENTIDAD ESTATAL, sin embargo, lo que LA ENTIDAD ESTATAL afirma como omitido por el Tribunal Arbitral al laudar es el pronunciamiento respecto de todos los argumentos de defensa planteados por su parte ante el propio tribunal, en los que precisaba que lo que el tribunal debía hacer es calificar previamente la legalidad del contenido del Acuerdo n.º 114 de LA ENTIDAD ESTATAL, para luego de ello recién comenzar con la evaluación de la pretensión planeada por LA EMPRESA; ello constituye indudablemente un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pues no puede este Colegiado Superior señalar que deben responderse por parte del Tribunal Arbitral todas las defensas presentadas por las partes, sin que ello implique implícitamente el reconocimiento por parte de la Sala Comercial de relevancia en aquéllas (defensas) para el derecho en conflicto en sede arbitral, puesto como se ha indicado precedentemente los árbitros están solamente compelidos a explicitar las razones relevantes para la solución del conflicto de intereses sometido a su discernimiento y no de todas las formuladas en autos; explicando igualmente a efectos de la motivación,¹⁷ los procesos mentales seguidos para llegar a dicha determinación respecto de lo resuelto.

Undécimo.- Que, de la lectura del laudo emitido en fecha trece de febrero de dos mil siete obrante de fojas mil cuatrocientos noventa a mil quinientos veintisiete del expediente acompañado, se advierte en primer término que los árbitros emitirían su laudo como expresión de «su leal saber y entender [...], sobre la posición más justa en la que prime(n) los principios de equidad, eficiencia y transparencia en la operación técnica y económica del mercado eléctrico».¹⁸

¹⁶ «(2) Todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda dar razones que justifiquen el rechazar una fundamentación. [...]», citado por Manuel Atienza, en ATIENZA, Manuel. «Las razones del Derecho». *Teorías de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, segunda impresión, p. 186.

¹⁷ En el mismo sentido encontramos lo afirmado por García Figueroa: «La motivación de las decisiones judiciales constituye uno de los elementos fundamentales del Estado de Derecho como conquista frente a las arbitrariedades de los procesos durante el antiguo régimen. La motivación garantiza que los jueces y magistrados se someten al principio de legalidad y permite a los justiciables conocer las razones que fundamentan las decisiones, abriendo la posibilidad de los recursos correspondientes»; en «La Motivación. Conceptos Fundamentales». GASCÓN ABELLÁN, Marina y Alfonso GARCÍA FIGUEROA. *Interpretación y argumentación jurídica*. Guía para el curso de Interpretación Jurídica, Plan de Formación Inicial de Jueces de la Escuela de Capacitación Judicial de El Salvador. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, junio 2002, p. 74.

¹⁸ Introducción de la parte considerativa, a fojas 1517 del expediente acompañado.

Así también indican los árbitros en la parte del Análisis, numeral 19,¹⁹ que «no es posible llegar a la optimización económica de un sistema eléctrico de potencia, [...] si es que no se cuenta con criterios operativos uniformes y únicos a ser aplicados a todas las fases de la operación de un sistema, y de cumplimiento por todos los operadores de las instalaciones similares que integren el mismo»; luego se tiene que el Tribunal Arbitral, al laudar tomó en consideración la existencia de jerarquías legales y administrativas entre los diferentes actores que participan de las decisiones y acciones que se suscitaron en el desarrollo de los acontecimientos y posterior controversia materia de arbitraje.²⁰

Luego de ello —siempre desde la perspectiva del colegiado arbitral—, precisan que «por razones no explicitadas en autos, el Director de Operaciones no presentó su dictamen sobre los CRDS al Comité Técnico de Estudios y Desarrollo [...] luego de vencido el plazo otorgado por el Directorio [...],²¹ agregando inmediatamente que «[...] por otro lado, el cálculo de la potencia de acuerdo al RLCE y el Estatuto de LA ENTIDAD ESTATAL debe ser efectuado por la DO y no por el Comité de Trabajo *ad-hoc* nombrado por el Directorio».²² Con lo anotado, tenemos que el Tribunal, no encontraba conforme el procedimiento seguido para la aprobación de la Capacidad de Regulación Diaria (CRDs) correspondiente a las empresas integrantes de la entonces EMPRESA ESTATAL, tal como posteriormente lo explicita en los numerales 26,²³ 27²⁴ y 28;²⁵ cumpliéndose con emitir pronunciamiento, fundamentando, motivando y con-

¹⁹ A partir de fojas 1522 y siguientes.

²⁰ Así fue indicado en el numeral 3, de la introducción a fojas 1519 del expediente acompañado.

²¹ Punto 14 del recuento de hechos de la parte considerativa del Laudo, a fojas 1521 del expediente arbitral.

²² Punto 16 del recuento de hechos de la parte considerativa del Laudo, a fojas 1521 del expediente arbitral.

²³ A partir de dicha presentación, indica el Tribunal arbitral, no se siguió lo decidido por el Directorio, pues a su criterio y entender la Dirección de Operaciones debió calcular las Potencias Firmes correspondientes, aplicando la metodología uniforme aprobada, que fue elaborada por el especialista contratado, y someterla a aprobación del Directorio y no como lo hizo varios meses después presentándolo al Comité Técnico de Estudios y Desarrollo. A fojas 1524.

²⁴ A partir de dicha presentación, indica el Tribunal arbitral, no se siguió lo decidido por el Directorio, pues a su criterio y entender la Dirección de Operaciones debió calcular las Potencias Firmes correspondientes, aplicando la metodología uniforme aprobada, que fue elaborada por el especialista contratado, y someterla a aprobación del Directorio y no como lo hizo varios meses después presentándolo al Comité Técnico de Estudios y Desarrollo. A fojas 1524.

²⁵ De acuerdo con los procedimientos aplicables en la Dirección de Operaciones, concordante con la Ley de Concesiones Eléctricas y el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas

gruentemente su decisión, revisando la pertinencia de las normas correspondientes aplicables a la controversia.

Duodécimo.- Que, por tal razón la interposición del recurso materia del presente análisis en este extremo pretenden la revisión de los argumentos expresados sobre cuestiones de fondo, lo que implícitamente llevaría a la revisión por parte de esta Superior Sala de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan lo laudado, los que a tenor de lo previsto por el artículo sesenta y uno puede emitirse un juicio de validez respecto a las actuaciones del Tribunal arbitral en cuanto a su dirección, a su razonamiento fáctico y jurídico al analizar las pretensiones sometidas a su consideración, ya que el Tribunal arbitral hizo uso de sus atribuciones y competencia, por tanto no es factible emitir un juicio de validez respecto a lo peticionado por la demandante —examinar la justicia de la decisión arbitral—²⁶ lo que se encuentra proscrito como tenemos anotado, resultando por tanto infundada la causal analizada.

Respecto de la segunda causal: inciso sexto del artículo setenta y tres de la Ley

Décimo tercero.- Que, la causal prevista en el inciso seis del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje se configurará siempre y cuando existan puntos no sometidos a decisión arbitral o no susceptibles de ser arbitrados y, que los mismos tengan

sólo es justificable el cálculo de las potencias firmes por la Dirección de Operaciones, no siendo válido cualquier otro cálculo realizado con la participación de los representantes de las empresas generadoras, que no cumplieran con el requerimiento aprobado por el Directorio de LA ENTIDAD ESTATAL, en cuanto se refiere a los valores de las Capacidades de Regulación Diarias a considerarse y que contara con la aprobación del Director de Operaciones.

²⁶ Afirmaciones como la contenida a fojas 353 dan cuenta de lo anotado:

«Es evidente que, para pronunciarse acerca de la «ilegalidad» del acuerdo adoptado en la sesión 114, el Tribunal arbitral debió NECESARIAMENTE analizar este procedimiento específico de la Dirección de Operaciones del COES, toda vez que le fue alcanzado oportunamente por nuestro Comité. No sólo ello, sino que en una Audiencia Especial, realizada el 27 de octubre del 2006, éste fue el tema de debate.

Sin embargo, a pesar de que el Tribunal estuvo en la capacidad de analizar y cotejar estas normas de Organización, Funciones y Desarrollo de la Dirección de Operaciones, NUNCA LO HIZO, ya que en el Laudo NADA se dice respecto de ellas.

Esta omisión en el Laudo es sumamente grave, pues demuestra que el tribunal nunca se detuvo en los aspectos esenciales para resolver la materia controvertida, tales como verificar qué normas eran las aplicables para la aprobación de los cálculos de potencia firme con lo cual es más que evidente que, al haber considerado ilegal el acuerdo de la Sesión 114, el Tribunal cometió una arbitrariedad, que vicia el Laudo».

Dichos argumentos, evidentemente, cuestionan el pensar de los árbitros en cuanto a la subsunción de los hechos en las normas del ordenamiento legal y estatutario (como se expone en los numerales 26, 27 y 28), vertidos en el Laudo.

sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal; y, sobre todo sin entrar a la revisión del fondo de la controversia que conforme al segundo párrafo del artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje se encuentra «[...] prohibido, bajo responsabilidad [...]».

Décimo cuarto.- Que, en el caso cuyo análisis ahora nos convoca, la demandante, sustenta adicionalmente su recurso de anulación afirmando que el Tribunal Arbitral ha laudado sobre extremos no sometidos a decisión arbitral, pues al integrar el Laudo mediante la Resolución Veintiséis de fecha ocho de marzo de dos mil siete, en el extremo que ordena el pago de intereses, fijando como tasa de interés, a la tasa de actualización (tasa de descuento) contenida en el artículo setenta y nueve de la Ley de Concesiones Eléctricas, lo que no fue pretendido ni sometido a debate en el arbitraje.

Décimo quinto.- Que, la aclaración dictada por el Tribunal arbitral, tuvo como sustento —tal como se advierte de autos— en la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal y a la segunda pretensión subordinada formulada por LA EMPRESA (a fojas noventa y uno del expediente arbitral acompañado), que el Tribunal Arbitral ordene a LA ENTIDAD ESTATAL que el nuevo informe de pago de transferencias de potencia correspondientes a los años 1997 y 1998, considere los intereses devengados desde la fecha en que se realizaron las última las últimas liquidaciones correspondientes a cada uno de esos años, hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo a LA EMPRESA; la misma que no fue objeto de pronunciamiento al laudar en fecha trece de febrero de dos mil siete.

Décimo sexto.- Que, de tal forma, el Tribunal Arbitral considera en su laudo, que para determinar la procedencia de dicho extremo demandado arbitralmente, el mismo que fue recogido igualmente en los puntos controvertidos fijados en la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos de fecha siete de julio de dos mil seis obrante de fojas setecientos ochenta y cuatro y siguientes del expediente acompañado en el punto siete (7); reconoce como un principio económico el valor del dinero en el tiempo supuesto que debe ser aplicado a la valorización de las transferencias de potencia que administra LA ENTIDAD ESTATAL, en tal sentido, el Tribunal Arbitral ha interpretado como una tasa de interés a la tasa de actualización señalada en el artículo setenta y nueve²⁷ de la Ley de Concesiones Eléctricas (acorde a lo que se encontraba facultado); no advirtiéndose vicio alguno en dicho proceder, no sólo porque la fijación de una tasa de interés aparece indisolublemente ligada, a lo concebido preceden-

²⁷ Decreto Ley n.º 25844 – Ley de Concesiones Eléctricas.-
Artículo 79 la tasa de actualización a utilizar en la presente Ley será de 12% real anual.
[...]

temente por el laudo —recálculo de las potencias firmes, y posterior informe de pago en base a éstas— sino además porque dicha decisión se encuentra en el ámbito de la Justicia Arbitral a la que no puede acceder este Colegiado, pues ello corresponde al criterio esgrimido por los árbitros, al equiparar una tasa de descuento (que reconoce el valor del dinero en el tiempo) a una tasa de interés, acorde a sus potestades y al ordenamiento legal vigente.

Décimo séptimo.- Que, por tal razón no puede ampararse la causal propuesta, la que implícitamente también aspira a la revisión por parte de este Superior Colegiado de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan el laudo, los que son inatacables e irrevisables a tenor de lo previsto por el artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje.

Décimo octavo.- Que, por último es pertinente precisar a los justiciables que, someterse a un proceso arbitral implica una serie de pactos entre particulares en los cuales se asumen ciertos riesgos reflejados —por ejemplo— en la opción de una instancia única arbitral y en donde, por lo demás, las partes convienen en elegir libremente a sus árbitros y confiar en sus decisiones arbitrales.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo sesenta y uno de la Ley número 26572 y los artículos doscientos y cuatrocientos doce del Código Procesal Civil.

Por tales razones:

SE RESUELVE:

INFUNDADO el recurso de anulación formulado mediante escrito corriente de fojas trescientos treinta y tres y siguientes y, **VÁLIDO EL LAUDO ARBITRAL DE CONCIENCIA**, dictado por los señores árbitros, Árbitro 1 (presidente), Árbitro 2, y Árbitro 3, en fecha trece de febrero de dos mil siete, obrantes de fojas mil cuatrocientos noventa a mil quinientos veintisiete del expediente arbitral acompañado, que Lauda: I) **Declarar Fundada** la Primera Pretensión Principal formulada por LA EMPRESA, debiendo entenderse que el informe ED-01-2000 «Recálculo Definitivo de Potencia Firme de 1997 y 1998» es de aplicación para el recálculo de la potencia firme correspondiente a los años 1997 y 1998; II) **Declarar** que carece de objeto pronunciarse sobre la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, toda vez que esta última ha sido declarada fundada; III) **Declarar Fundada** la segunda pretensión principal formulada por LA EMPRESA, ordenando que LA ENTIDAD ESTATAL recalculé las transferencias de potencia de los años 1997 y 1998 entre las empresas integrantes de LA ENTIDAD ESTATAL durante esos años utilizando las potencias correspondientes a los años 1997 y

1998, mediante el cual se ordene el pago retransferencias de potencias que correspondan según el recálculo que se efectúe; IV) **Declarar** que carece de objeto pronunciarse sobre la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal, toda vez que esta última ha sido fundada; y, V) **Declarar** que al haber tenido ambas partes motivos suficientes para litigar, cada una se haga cargo de los gastos en que ha incurrido, debiendo asumirse los gastos comunes en partes iguales; y su INTEGRACIÓN de fecha ocho de marzo de dos mil siete contenida en la Resolución Número Veintiséis de fojas mil quinientos cincuenta y nueve y mil quinientos sesenta, en el extremo que VI) **Declara fundada** en parte la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal formulada por LA EMPRESA; y, en consecuencia ordenar a LA ENTIDAD ESTATAL que el nuevo informe de pago de transferencias de potencia correspondiente a los años 1997 y 1998, considere los intereses devengados correspondientes a las diferencias que se generen desde la fecha en que se realizaron las liquidaciones correspondientes a cada uno de esos años, hasta la fecha en que se amita el nuevo informe de pago de transferencias; y VII) **Fijar la tasa de interés** anual a ser considerada para el cálculo de los intereses a los que se refiere el extremo resolutivo anterior igual a la tasa de actualización establecida en el artículo 79 de la Ley de Concesiones Eléctricas, con lo demás que contiene; en los seguidos por LA ENTIDAD ESTATAL CON LA EMPRESA, sobre anulación de laudo arbitral; **Notificándose.-**

(firma)
BETANCOUR BOSSIO

(firma)
LAMA MORE

(firma)
LA ROSA GUILLÉN

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

Expediente n.º1048-2007

Demandante: LA ENTIDAD ESTATAL

Demandado: LA EMPRESA

Materia: Anulación de Laudo Arbitral

Resolución n.º nueve

Miraflores, ocho

de abril del dos mil ocho.-

VISTOS:

Viene para resolver el Recurso de Anulación del Laudo Arbitral expedido con fecha dieciocho de abril del dos mil siete, por el Tribunal Arbitral compuesto por los señores Árbitro 1 (Presidente), Árbitro 2 y Árbitro 3, en el proceso arbitral seguido por LA EMPRESA contra LA ENTIDAD ESTATAL; con el expediente arbitral acompañado (en dos tomos); interviniendo como Vocal Ponente el señor Betancour Bossio, y;

RESULTA DE AUTOS:

1. **DEL RECURSO.** Mediante escrito presentado el dos de mayo del dos mil siete (fojas 54 a 67), LA ENTIDAD ESTATAL interpone Recurso de Anulación contra el Laudo Arbitral expedido por el Tribunal Arbitral integrado por los árbitros antes mencionados, de fecha dieciocho de abril del dos mil siete, invocando la causal de anulación **establecida en el inciso 6) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje.** Sostiene al respecto:
 - a) A mérito del concurso público n.º 001-2001-GA-MPM convocado por LA ENTIDAD ESTATAL, se otorgó la buena pro respecto a los ítems IV y I, II, III y V, a LA EMPRESA, suscribiéndose con ésta los contratos de locación de servicios de limpieza pública de la ciudad de Iquitos con fecha cuatro de febrero y diez de julio del dos mil dos, respectivamente.

- b) Finalizado el contrato, surge una controversia respecto a la cancelación de una serie de facturas supuestamente no pagadas por LA ENTIDAD ESTATAL, las mismas que sí fueron abonadas, añadiendo que «*Una investigación administrativa determinó que los pactos efectuados a LA EMPRESA (cheques) fueron aparentemente desviados por terceras personas, e inclusive, por personal de la propia ENTIDAD ESTATAL, lo cual es materia de una denuncia fiscal y la apertura de un proceso penal que actualmente se encuentra en pleno trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la República*».
- c) Al ser invitada a una conciliación extrajudicial para el día veinticuatro de julio de dos mil seis, no se llegó a ningún acuerdo, en vista de que ambas partes insistían en sus posiciones iniciales, así en cuanto a LA ENTIDAD ESTATAL «... que no le era posible conciliar en tanto se encuentren pendientes de pronunciamiento las denuncias penales relacionadas con los pagos reclamados por LA EMPRESA».
- d) Peticionado el Arbitraje e instalado el Tribunal respectivo, refiere que si bien asistió al acto de instalación, ello fue respuesta a una cordial invitación del Colegiado, dejando sentado que en ningún momento se apersonó al proceso.
- e) **El Laudo se sostiene en una interpretación y aplicación errónea de las normas sobre contrataciones del Estado**, así como el desconocimiento del desarrollo histórico de las mismas. Tanto LA EMPRESA como el CONSUMECODE, así como el Tribunal Arbitral, sostienen su actuación en las normas del Reglamento, marginando la Ley, conllevando a error al hacer prevalecer normas derogadas del Reglamento y por ende inaplicables.
- f) El inciso b) del artículo 41 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establecía la obligatoriedad del arbitraje, lo cual concordaba con el Reglamento; sin embargo, ésta se quebró con la expedición de la Ley n.º 27330, que entre otros, modificó la antes citada norma, señalando que en la solución de controversias, ésta se definía mediante la conciliación extrajudicial o el arbitraje, según lo acuerden las partes, resultando que esta última norma es aplicable al caso de nuestra discrepancia por razones de temporalidad.
- g) En tal sentido, al convertir en opcional el arbitraje que antes era obligatorio, hace incongruente los artículos pertinentes del Reglamento que legislan el tema de las controversias en función a la obligatoriedad del arbitraje, las que no fueron modificadas en concordancia con la nueva Ley, esta situación

conlleva a la «derogación tácita» de la norma inicial; por ende, se ha incurrido en grave error de derecho que invalida y vicia de nulidad insalvable el proceso y laudo arbitral.

- h) Añade que el laudo es igualmente nulo, ya que el Tribunal Arbitral no ha considerado que según los artículos 139, 164 y 186 del Reglamento de la Ley, el arbitraje es obligatorio, pero respecto a las discrepancias surgidas después de la suscripción del contrato y hasta el consentimiento de la liquidación final.
2. **CONTESTACIÓN DE DEMANDA.** Mediante escrito del uno de agosto del dos mil siete (fojas 100 a 109), LA EMPRESA contesta la pretensión de la entidad demandante, solicitando que ésta se declare improcedente o infundada, amparándose en lo siguiente:
- a) La causal invocada por la parte demandante, según Ley, tiene por objeto cuestionar decisiones arbitrales que lamentablemente pudieran exceder los pedidos y exigencias de las partes, en consecuencia prevalece cubrir los pedidos discutidos en el proceso arbitral y no los que se les ocurra a los árbitros; sin embargo, esta parte pretende sostener indebidamente que como no se sometieron al fuero arbitral expresa ni tácitamente, no puede recaerles decisión alguna al respecto.
 - b) Al denunciarse la causal, los argumentos expuestos no coinciden con ella, situación que denota un total desconocimiento de las normas que regulan la controversia laudada, así como las que son materia de impugnación.
 - c) Se sostiene la aplicación de normas derogadas, sin embargo, el artículo 41 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, resulta aplicable, ya que conforme lo regula la tercera disposición transitoria del vigente Texto Único Ordenado de la referida Ley (D.S. n.º 083-2004-PCM).
 - d) En cuanto al cuestionamiento del fuero arbitral, éste no fue realizado oportunamente en el plazo previsto en las reglas contenidas en el acta de instalación del Tribunal, por lo que dicha situación amerita su renuncia a objetarla, y en segundo lugar, ello no constituye causal prevista en el artículo 73 de la Ley General de Arbitraje.
3. **VISTA DE CAUSA Y AUTOS PARA RESOLVER.** Absuelto el traslado de la demanda, conforme se ha expuesto precedentemente, la Sala emitió la resolución número tres (fojas 110), señalando fecha de Vista de Causa para el veintitrés de enero del dos

mil ocho; por lo que, cumplido ello el estado del proceso es el de emitir sentencia, y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, conforme es de apreciar en autos, **es materia del Recurso de Anulación el Laudo Arbitral** emitido por el Tribunal Arbitral compuesto por Árbitro 1 (Presidente), Árbitro 2 y Árbitro 3 con fecha dieciocho de abril del dos mil ocho, en el proceso seguido por LA ENTIDAD ESTATAL CONTRA LA EMPRESA que resolvió: 1) Declarar fundada la pretensión de LA EMPRESA, disponiendo que LA ENTIDAD ESTATAL pague la suma de trescientos once mil novecientos noventidós y 00/100 nuevos soles (S/. 311,992.00); 2) LA ENTIDAD ESTATAL pague a LA EMPRESA intereses legales por el monto adeudado, computables desde el tres de julio del dos mil seis hasta la fecha en que se haga efectivo el pago descrito precedentemente, debiendo realizarse sobre la base de la tasa legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú; 3) Multar a LA ENTIDAD ESTATAL con una unidad impositiva tributaria, la misma que será a favor de su contraparte, siendo ejecutada conjuntamente con el laudo; y, 4) Disponer que LA ENTIDAD ESTATAL se haga carga del 100% de los gastos arbitrales que originaron la tramitación de este proceso, en consecuencia, deberá reintegrar a LA EMPRESA la suma de veinte mil cuatrocientos cuarenta y ocho y 00/100 nuevos soles procesales, así como los correspondientes al profesional que se encargó del patrocinio de la empresa demandante en este arbitraje.

Segundo.- Este Colegiado, antes de analizar los fundamentos en que se sustenta la demanda, considera pertinente exponer **consideraciones de carácter constitucional respecto a la jurisdicción arbitral**; así, en la sentencia n.º 6167-2005-PHC/TC emitida por el Tribunal Constitucional, se señala en el fundamento dos, lo siguiente: «... *la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con pleno derecho de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectúe una lectura juspublicista de esta jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales*»; y, en el fundamento veintidós «... *el ejercicio del poder jurisdiccional ordinario y con mayor razón el excepcional, será legítimo si es ejercido en salvaguarda del cumplimiento de los preceptos y principios constitucionales, este Tribunal (artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional) Código Procesal Constitucional) y el respeto al derecho a la Tutela Procesal Efectiva (artículo 4 del Código Procesal Constitucional)*». **En tal sentido, apreciamos que la jurisdicción arbitral se encuentra constitucionalmente consagrada y será legítima, siempre que cuente**

con plenos derechos de autonomía y respeto de los derechos fundamentales y principios constitucionales.

Tercero.- Que, es preciso añadir lo que expresan Castillo Freyre y Vásquez Kunze «*No cabe duda de que, por sus características de juicio privado, el arbitraje, tanto en el aspecto contractual como procesal, está dominado por las partes.* Este dominio, sin embargo, no significa soberanía, esto es, la potestad de las partes para hacer y deshacer a su guisa, al menos fuera del ámbito contractual donde sí son amas y señoras. Pues, en efecto, en los contratos sólo la Ley limita la voluntad de las partes»,¹ a ello debemos añadir «*Producida la controversia, esto es, la hipótesis que da vida al proceso arbitral en atención al contrato celebrado por las partes, éstas tienen que compartir tablas con quienes, a su solicitud o con su venia, habrá de dirimir la controversia. Y, de este modo ... las partes son siempre las grandes protagonistas del proceso arbitral, pero la dirección de éste está en manos de la justicia, es decir, de los árbitros.*»² En tal sentido, podemos determinar que el hecho de que las partes se sustraigan de la justicia ordinaria, en vista de haber pactado que una posible controversia respecto a determinados derechos sea ventilada en sede arbitral **no significa en modo alguno que no puedan aplicarse las normas sustantivas que establece nuestro ordenamiento legal, las cuales son de aplicación general; en este caso, el apartamiento sólo es en cuanto a la jurisdicción**, pactando las partes que su posible controversia sea resuelta en forma privada vía el arbitraje, como en el presente caso ha sucedido, lo cual encuentra amparo, conforme a lo establecido en el inciso 1) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

Cuarto.- Que, respecto a las limitaciones a que está sujeto el examen del Laudo Arbitral, es preciso hacer mención de lo que en doctrina se sostiene, así Fernández Ballesteros expresa «*Porque la acción de anulación no es un recurso, no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O, lo que es igual: ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta el fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo.* De ninguna manera puede referirse la acción de anulación a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto...».³ En el mismo sentido y en nuestra doctrina nacional, Beatriz Boza expresa «...*las determinaciones del árbitro tanto en cuanto a los hechos materia de*

¹ CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VÁSQUEZ KUNZE. *Arbitraje. El Juicio Privado. La verdadera reforma de la Justicia*. Lima: Ediciones Palestra, 2007, p. 219

² Ob. Citada p. 220.

³ GONZÁLEZ SORIA, Julio (Coordinador). *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje n.º 60/2003*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2004, pp. 413 y 414.

*la controversia como a la interpretación que haga del Derecho aplicable y las conclusiones jurídicas a las que llegue, por más erradas que éstas pudieran estar, son inamovibles. La tarea de la corte se limita, pues, a revisar la forma mas no el fondo del asunto...».*⁴ Estas opiniones doctrinales encuentran pleno sustento si nos remitimos al artículo 61 de la Ley General de Arbitraje que en un extremo establece «...El recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia y se resuelve declarando su validez o su nulidad. Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia».

Quinto.- Que, en tal sentido, **esta Sala Superior no puede revisar la subsunción de los hechos materia de la resolución arbitral**, así se considere equivocada la interpretación jurídica de los hechos que ha realizado el Tribunal Arbitral, no pudiendo transgredir la norma antes citada. Al respecto, sostenemos que una diferente interpretación de los hechos materia del proceso arbitral, no significa que la motivación sea defectuosa o aparente. En esta dirección, la motivación defectuosa puede suscitarse cuando el Árbitro ha incurrido en error al fundamentar los hechos para arribar a la conclusión y determinar la procedencia de la pretensión, mientras que la motivación aparente se presenta cuando lo argumentado no sustenta la decisión adoptada, ya que se recurre a fórmulas genéricas o vacías que no tienen correlato con lo actuado, pretendiendo sólo cumplir con la formalidad de sustentar la decisión arbitral.

Sexto.- **En cuanto al Laudo Arbitral**, lo resuelto viene a ser definitivo y contra él no procede recurso alguno, salvo los previstos en los artículos 60 y 61 de la Ley General de Arbitraje n.º 26572) así el Laudo tiene valor de cosa juzgada, constituyendo un instrumento jurídico mediante el cual se expresa en forma definitiva lo determinado por él o los Árbitros sobre los derechos que asisten a una de las partes y las obligaciones que pesan sobre la otra, en relación a la materia controvertida sometida a Arbitraje; en definitiva, ello es el objeto último del Proceso arbitral. **En el caso de autos, y atendiendo a la normativa arbitral, la entidad demandante formuló Recurso de Anulación contra el referido Laudo**, conforme a lo establecido en el artículo 61 de la acotada Ley, que señala: «*Contra los laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra los laudos arbitrales de segunda instancia, procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el artículo 73. el recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia y se resuelve declarando su validez o nulidad.* Está prohibida bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia».

⁴ BOZA DIBÓS, Beatriz. «Reconocimiento y ejecución en el Perú de laudo arbitrales extranjeros». *Thémis*, Revista de Derecho. Lima, 1990, Segunda Época, p. 63.

Séptimo.- Expuestas las consideraciones precedentes que constituyen parámetros de suma importancia, **debemos remitirnos al objeto y alcances de los contratos suscritos por ambas partes**, así: a) **En cuanto al objeto de los contratos:** Conforme se advierte en el expediente arbitral (tomo I, fojas 57 a 65), en virtud del Concurso Público n.º 001-2001-GA-MPM, LA ENTIDAD ESTATAL otorgó la buena pro LA EMPRESA a fin de que preste el servicio de limpieza en la ciudad de Iquitos, el cual abarcaba cinco ítems; por lo que, se celebró inicialmente el contrato de locación de servicios de limpieza con fecha **cuatro de febrero del dos mil dos** (fojas 57 a 60) en el cual —entre otras cosas— se estableció que LA EMPRESA era responsable por la calidad ofrecida de servicio de limpieza prestado, por un plazo no menor de un año a partir de la conformidad otorgada por la entidad en la **zona sur (ítem IV)**, al respecto se estableció en la cláusula octava que la vigencia era de once meses, rigiendo desde el uno de febrero al treintiuno de diciembre del dos mil dos; posteriormente se suscribió otro contrato de locación de servicios con fecha **diez de julio del dos mil dos** (fojas 61 a 65), en el cual —entre otras cosas— se estableció que LA EMPRESA era responsable por la calidad ofrecida del servicio de limpieza prestado, por un plazo no menor de un año a partir de la conformidad otorgada por la entidad en las **zonas norte, oeste y céntrica, así como los rellenos sanitarios (ítems I, II, III y V)**; al respecto se estableció en la cláusula octavo que la vigencia era de ocho meses, rigiendo desde el uno de mayo al treintiuno de diciembre del dos mil dos; y, b) **En cuanto a los alcances de las normas aplicables:** advertimos de los referidos contratos (fojas 57 a 65) que se hace mención al Texto Único Ordenado de la Ley n.º 26850 y su Reglamento, esto es, referente a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; asimismo, del acta de instalación del Tribunal Arbitral, se establece en el punto 4 (fojas 02), *«El presente proceso arbitral se regirá por lo dispuesto en la presente acta y, en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado —Decreto Supremo n.º 012-2001-PCM, y la Ley General de Arbitraje»*; **en tal orden de consideraciones, podemos advertir que los actos celebrados por las partes, en cuanto a su objeto, se circunscriben a los términos pactado en los contratos de locación de servicios referidos, y respecto a sus alcances contractuales se rigen principalmente por las normas antes citadas.**

Octavo.- Que, respecto a la causal invocada, el inciso 6) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje establece que un Laudo podrá ser anulado cuando «... se ha laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros. *En estos casos, la anulación afectará sólo a los puntos sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal*», en tal sentido y dados los cuestionamientos de la parte demandante, procederemos al análisis de los fundamentos expuestos en la causal invocada. Al respecto, se advierte que **sustancialmente, se alega una interpretación y aplicación errónea de las normas sobre contratacio-**

nes del Estado, amparándose, primero: que el inciso b) del artículo 41 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establecía la obligatoriedad del arbitraje, lo cual coincidía con su Reglamento, empero esta situación se quebró con la expedición de la Ley n.º 27330, que modificó dicha norma, señalando que en la solución de controversias, éste se definía mediante la conciliación extrajudicial o el arbitraje, según acuerdo de las partes; y, segundo: que el laudo resulta nulo, por cuanto no se han tomado en cuenta los artículos 139, 164 y 186 del Reglamento de la Ley, ya que el arbitraje es obligatorio respecto a discrepancias surgidas después de la suscripción del contrato y hasta el consentimiento de la liquidación final, debiendo ser solicitado únicamente hasta dicho consentimiento.

Noveno.- Que, en cuanto al primer extremo, debemos tener presente que los contratos de locación de servicios celebrados a mérito del otorgamiento de la buena pro en el Concurso Público n.º 001-2001-GA-MPM se suscribieron el cuatro de febrero y diez de julio del dos mil dos, conforme se aprecia de los respectivos contratos obrantes en el expediente arbitral (tomo I, fojas 57 a 65), cuando se encontraba en vigencia el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, aprobados mediante Decretos Supremos n.º 012-2001-PCM y 013-2001-PCM, respectivamente. Al respecto y dados los cuestionamientos de la entidad demandante, referente a la cláusula de solución de controversias, **se encontraba en vigencia la norma primigenia del artículo 41 inciso b) establecida en el Texto Único Ordenado de la citada Ley** (antes de su modificatoria por la Ley n.º 28267) que señalaba «**b) Cláusula de Solución de Controversias: Cuando en la ejecución o interpretación del contrato surja entre las partes una discrepancia, ésta será definida mediante el procedimiento de conciliación extrajudicial o arbitraje, según lo acuerden las partes**».

Décimo.- Que, en tal sentido, y a mérito de la norma precedente, se estableció en la cláusula décima segunda de ambos contratos, que «... cuando en la ejecución e interpretación del contrato surja entre las partes una discrepancia, ésta será definida mediante el procedimiento de conciliación extrajudicial», ante ello, si bien es cierto podemos advertir que el acuerdo de las partes estipulaba específicamente que cualquier discrepancia que surja de la ejecución o interpretación de los contratos, ésta se determinaría mediante una **conciliación extrajudicial, que en efecto se realizó a petición de LA EMPRESA, conforme es de apreciar en el expediente arbitral** (tomo I, fojas 121 a 123) **al cual asistieron ambas partes, empero al no arribar a ningún acuerdo «... SE FRUSTRAN POR DESACUERDO TOTAL ENTRE LAS PARTES. teniendo expedito el derecho la parte afectada que hacer prevalecer su derecho en la instancia del ARBITRAJE»; sin embargo, ello no significa que el conflicto no sea susceptible de ser materia de arbitraje, dado que, no sólo ello se determinó en la referida conciliación extrajudicial frustrada, sino que ésta deriva del mandato de la**

propia normatividad específica, ya que el artículo 53 del Texto Único Ordenado de la Ley citada (antes de su modificatoria por Ley n.º 28267), establecía en su segundo párrafo «Las controversias que surjan sobre la ejecución o interpretación del contrato se resolverán obligatoriamente mediante los procedimientos de conciliación o arbitraje. Si la conciliación concluyera con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deberán someterse a arbitraje para que se pronuncie sobre las diferencias no resueltas o resuelva la controversia definitivamente», en tal situación resulta plenamente válida la celebración del arbitraje para resolver la presente controversia, como en efecto se realizó, toda vez que ésta deriva fundamentalmente de la propia Ley.

Décimo Primero.- Que, por otro lado, al efectuarse el acta de instalación del Tribunal Arbitral con fecha veintinueve de noviembre del dos mil seis, según corre en el expediente arbitral (tomo I, fojas 01 al 13), acto al cual asistió LA ENTIDAD ESTATAL, se estableció —entre otros puntos— la forma y el plazo para formular excepciones y defensas previas, así como la interposición de la Excepción de Incompetencia (puntos 24 y 25 del acta de instalación); sin embargo, **al interponerse la presente demanda arbitral, la entidad municipal no formuló cuestionamiento alguno respecto a la competencia del Tribunal Arbitral**, situación que refuerza a establecer la absoluta validez del presente arbitraje para resolver la controversia de las partes en conflicto, tanto más, si el artículo 15 de la Ley General de Arbitraje establece «*Se entiende que existe renuncia tácita cuando se hubiera interpuesto demanda por una de las partes y el demandado no invoca la excepción arbitral dentro de los plazos previstos para cada proceso*».

Décimo Segundo.- Que, en cuanto al segundo extremo, debemos establecer que las normas a que hace referencia la parte demandante, esto es, los artículos 139, 164 y 186 del Reglamento de la Ley en mención (D.S. n.º 013-2001-PCM), no resultan aplicables al caso de autos; ya que, estas normas tratan acerca de la liquidación del contrato una vez culminada la ejecución, referentes a la recepción y conformidad de la entidad contratante, que deberá verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, conforme lo señala el artículo 137 de la norma acotada. En el presente arbitraje, la controversia tiene fundamentalmente a determinar si corresponde ordenar o no que LA ENTIDAD ESTATAL pague a LA EMPRESA la suma puesta a cobro, por concepto de saldo impago del servicio público de limpieza brindada en el año dos mil dos, así como la percepción de interés, el tipo aplicable, la fecha a partir de la cual se genera el mismo, y la determinación del pago de costas y costos en el presente proceso.

Décimo Tercero.- En tal orden de consideraciones, **no se advierte la configuración de la causal invocada por la entidad demandante**; ya que ejercidos los diversos actos dentro del proceso arbitral, fundamentalmente los concernientes a la interposición de

la demanda (tomo I, fojas 14 a 41), acta de audiencia de saneamiento, conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios (tomo II, fojas 267 a 271) y el respectivo Laudo Arbitral de Derecho (tomo II, fojas 301 a 339), se advierte **que la fijación y pronunciamiento de los puntos controvertidos resultan ser los mismos; por lo que, concluimos que se ha laudado respecto a materias sometidas expresamente a la decisión del Tribunal Arbitral, no configurándose tampoco la existencia de vicio alguno que afecte el proceso arbitral.**

Por estas consideraciones:

RESOLVIERON:

DECLARAR INFUNDADO EL RECURSO DE ANULACIÓN interpuesto por LA ENTIDAD ESTATAL contra el Laudo Arbitral expedido con fecha dieciocho de abril del dos mil siete, por el Tribunal Arbitral compuesto por los señores Árbitro 1 (Presidente), Árbitro 2 y Árbitro 3; en consecuencia **VÁLIDO EL LAUDO ARBITRAL** emitido en el Proceso Arbitral seguido por LA EMPRESA contra LA ENTIDAD ESTATAL, que resuelve: 1) Declarar fundada la pretensión de LA EMPRESA, disponiendo que LA ENTIDAD ESTATAL pague la suma de trescientos once mil novecientos noventidós y 00/100 nuevos soles (S/.311.992.00); 2) LA ENTIDAD ESTATAL pague a LA EMPRESA intereses legales por el monto adeudado, computables desde el tres de julio del dos mil seis hasta la fecha en que se haga efectivo el pago descrito precedentemente, debiendo realizarse sobre la base de la tasa legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú; 3) Multar a LA ENTIDAD ESTATAL con una unidad impositiva tributaria, la misma que será a favor de su contraparte, siendo ejecutada conjuntamente con el laudo; y, 4) Disponer que LA ENTIDAD ESTATAL se haga cargo de 100% de los gastos arbitrales que originaron la tramitación de este proceso, en consecuencia (sic) deberá reintegrar a LA EMPRESA la suma de veinte mil cuatrocientos cuarentiocho y 00/100 nuevos soles (S/.20,448.00) por concepto de honorarios de los árbitros, del secretario ad hoc y gastos procesales, así como los correspondientes al profesional que se encargó del patrocinio de la empresa demandante en este arbitraje; con lo demás que contiene. En los seguidos por LA ENTIDAD ESTATAL **contra LA EMPRESA sobre RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO.**

(firma)
BETANCOUR BOSSIO

(firma)
LAMA MORE

(firma)
LA ROSA GUILLÉN

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

Expediente n.º 1161-2007

Demandante: LA EMPRESA

Demandado: LA ENTIDAD ESTATAL

Materia: Anulación de laudo arbitral

Resolución n.º siete

Miraflores, veintitrés de abril

Del dos mil ocho.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado en quinientos ochentidós fojas, es materia de autos el Recurso de Anulación interpuesto contra el laudo arbitral de derecho dictado con fecha dieciséis de marzo del dos mil siete, corregido mediante resolución del veinticuatro de abril del mismo año, corriente de fojas cuatrocientos noventa y siete a quinientos cuarenta y quinientos sesenta y cinco a quinientos setenta y siete del expediente arbitral, que resuelve declarar: i) infundado el pedido de aprobación del Adicional n.º 01 por el monto de S/.7,573.71; ii) improcedente la ampliación del plazo por 205 días calendario y en consecuencia, improcedente el reconocimiento de los gastos generales; iii) improcedente el consentimiento de la liquidación presentada por LA EMPRESA con fecha 21 de abril de 2006 y como consecuencia de ello, improcedente el reembolso de S/.129,463.64; iv) improcedente el pedido de nulidad de la liquidación final de obra presentada por LA ENTIDAD ESTATAL con fecha 22 de mayo de 2006; v) Procedente la penalidad aplicada por LA ENTIDAD ESTATAL, vi) Infundado el pedido de pago de S/.129,463.64 por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios por parte de LA EMPRESA; vii) Infundado el pedido de pago de S/.99,761.64 por concepto de perjuicios irrogados por parte de Emilima S.A.; viii) Disponer que cada parte asuma los gastos en los que ha incurrido en el desarrollo del presente arbitraje; y, ix) El Arbitro (sic) único deja constancia que no emite pronunciamiento sobre las pretensiones planteadas por LA EMPRESA respecto a la determinación de abuso de autoridad, por no tener competencia en ello. Interviniendo como Vocal Ponente el señor Lama More, y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, previamente a la emisión de pronunciamiento de fondo, corresponde resolverse la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante deducido por LA ENTIDAD ESTATAL, la cual se sustenta en los siguientes fundamentos:

- a) que la actora ha interpuesto su demanda indicando estar representada por el señor X, sin embargo quien suscribe el escrito es el señor Y como Apoderado;
- y,
- b) que de la revisión de la Partida Electrónica n.º 11000369, específicamente del Asiento C001 correspondiente al Nombramiento de Mandatarios de la Zona Registral n.º V, Sede Otuzco, aparece que el señor Y es apoderado de la empresa demandante con facultades para suscribir el contrato de obra «Relanzamiento del Parque de la Reserva» materia de la ADP n.º 001-2005-MML-FOMUR y además se le faculta para representar a la sociedad antes (sic) las instancias; sin embargo tal poder resulta insuficiente, conforme al Principio de Literalidad previsto en el artículo 75 del Código Procesal Civil.

Segundo.- Que, la excepción de representación defectuosa del demandante, prevista en el numeral 3 del artículo 446 del Código Procesal Civil, está específicamente centrada en la ausencia (defecto) o en la insuficiencia (imperfección) de la representación procesal con la que esta (sic) actuando alguien en nombre del demandante. Es decir, existe una ilegitimidad del representante para actuar en el proceso.

Tercero.- Que, en el presente caso, de la introducción de la demanda se aprecia que se apersona al proceso como representante de la demandante LA EMPRESA, el señor X, según poderes inscritos en la Partida Electrónica n.º 11354524 del Registro de Personas Jurídicas, sin embargo, suscribe la demanda el señor Y en calidad de Apoderado.

Cuarto.- Que, del Asiento C00001 de la Partida n.º 11000369 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Otuzco, correspondiente a la demandante LA EMPRESA, obrante de fojas siete a ocho, se aprecia que el señor X fue facultado de manera expresa para que en nombre y representación de la empresa demandante suscriba el contrato de la obra relanzamiento del parque de la reserva – «cimentación, fabricación e instalación del cerco perimetral del parque de la reserva» materia de la A.D.P. n.º 0001-2005-MML-FOMUR, objeto del presente proceso, otorgándosele además facultades de representación irrevocables a fin de poder ejercer el manejo técnico, económico, administrativo, financiero y legal hasta la liquidación final de la indicada obra, precisándose respecto a las facultades de representación procesal, lo siguiente: «representar a la sociedad ante las instancias administrativas, ministerio de trabajo,

sunat (sic), municipal, judicial, policial y en general ante toda clase de autoridades públicas y privadas con las facultades señaladas en los artículos 68, 74 y 75 del Código Procesal civil y solicitar la aplicación de las cláusulas de conciliación y/o arbitraje previsto en el contrato, la Ley general de arbitraje y el tuo (sic) de la Ley de contrataciones y adquisiciones del estado y su reglamento (sic) solo (sic) en los asuntos relacionados con la obra»; de lo que se desprende que el suscribiente de la demanda constituye el Apoderado debidamente designado a fin de representar a la actora ante las instancias judiciales en todos los asuntos relacionados con el contrato de obra arriba citado y que corresponde al que es materia de autores, precisándose que si bien en la ficha registral se ha hecho mención del artículo 75 del Código Procesal Civil, debe entenderse que tal referencia incluye a todas las facultades que literalmente se encuentren contenidos en tal dispositivo legal, incluido las de disposición de derechos sustantivos y para demandar.

Quinto.- Que, por lo tanto, contando el señor Y con facultades suficientes para iniciar la presente acción, la excepción deducida corresponde ser desestimada, no siendo impedimento para que se le considere como representante, el que no se haya apersonado expresamente en la demanda, puesto que ello se deduce del hecho de ser el único apoderado que la suscribe y de la presentación de la ficha registral en la que se encuentran anotadas sus facultades; resultando por lo tanto procedente la emisión de pronunciamiento de fondo, bajo lo (sic) amparo de lo establecido en el artículo 449 del Código Procesal Civil.

Sexto.- Que, respecto al fondo de la pretensión, es de señalar que mediante la presente acción el demandante pretende la anulación del laudo Arbitral de fecha 16 de marzo del 2007, emitido por el Árbitro Único, sustentado en la causal contenida en el inciso 2 del artículo 73 de la Ley n.º 26572; argumentando para tal fin en el petitorio, que no se le ha permitido manifestar lo conveniente a su derecho, toda vez que en forma errónea se ha invocado como norma principal la Ley n.º 27444 —Ley del Procedimiento Administrativo General— la misma que debería ser aplicada en forma supletoria y, aplicar en forma principal y primordial la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, afectando de dicha manera su derecho a un debido proceso (sic).

Séptimo.- (sic) Que, de manera general, en atención a la causal invocada referida a la vulneración del derecho de defensa, debe tenerse presente, conforme lo previsto en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que el Tribunal Constitucional, en el acápite 4 de la sentencia n.º 6648-2006-PHC/TC, estableció que: «El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para

defender sus derechos e intereses legítimos»; o como ha señalado el mismo Tribunal de manera específica para el caso del arbitraje: «... si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139 de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31 *in fine* de la Carta Fundamental. Si ocurriese lo contrario, la autonomía conferida al arbitraje devendría en autarquía, lo que equivaldría a sostener que los principios y derechos constitucionales no resultan vinculantes. (...) Por otro lado, el último párrafo del artículo 103 de la Constitución establece que ésta no ampara el abuso del derecho, por lo que el ejercicio de poder jurisdiccional ordinario, y con mayor razón el excepcional, será legítimo si es ejercido en salvaguarda del cumplimiento de los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que resulte de los mismos y de las resoluciones dictadas por este Tribunal (artículo VI *in fine* del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), el cumplimiento de las sentencias que constituyan precedente vinculante (artículo VII del Código Procesal Constitucional) y el respeto al derecho a la tutela procesal efectiva (artículo 4 del Código Procesal Constitucional)».¹

Octavo.- Que, por lo expuesto, constituyen recaudos para la invocación de la causal materia de análisis, que el vicio del procedimiento haya afectado de manera manifiesta el ejercicio del derecho de defensa en juicio y que el cumplimiento u omisión hayan sido oportunamente reclamados en forma expresa; causal que corresponde concordarse con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 33 de la Ley n.º 26572, que establece la obligación de tratar a las partes con igualdad y darles la oportunidad de hacer valer sus derechos.²

Noveno.- Que, por ello, los fundamentos de la anulación resumidos en el considerando sexto precedente no merecen ser amparados, al no constituir la supuesta invocación errónea de la Ley n.º 27444 una vulneración al derecho de defensa, sino por el contrario, un cuestionamiento al razonamiento jurídico fáctico utilizado en el presente Laudo,³ lo que se encuentra en la esfera de la justicia arbitral, al que este Co-

¹ Num (sic) 20 y 22 de la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 6167-2005-PHC/TC.

² Roque J. Caivano, «*Negociación, Conciliación y Arbitraje*», ob. cit. p. 305.

³ Específicamente relacionado al tema de la oportunidad de presentación de la Liquidación Final de Obra de LA ENTIDAD ESTATAL y sus efectos, lo que ha sido desarrollados (sic) en los numerales II.3 y II.4 y II.5 del Laudo, que en virtud a una aplicación literal del artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y artículo 183 del Código Civil, concluye: «Siendo ello así, LA ENTIDAD ESTATAL ha presentado su

legiado no tiene acceso, lo que no resulta procedente ser discutido en este proceso;⁴ por lo demás, tal argumento resulta contradictorio con los fundamentos esbozados en la demanda arbitral, en la que la misma actora solicitó la aplicación de los artículo (sic) 10, 131 y 136 de la acotada Ley del Procedimiento Administrativo General. En todo caso, de una revisión del proceso arbitral y laudo materia de anulación, se aprecia que dicha norma no ha sido aplicada, habiéndose circunscrito el proceso arbitral a las reglas establecida (sic) en el Acta de Instalación y limitado el Laudo a la aplicación estricta.

Décimo.- (sic) Que, abunda lo señalado, que de la revisión del expediente arbitral, numeral II de los Vistos del Laudo se aprecia que el arbitraje se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes,⁵ no habiéndose en momento alguno recusado al Arbitro (sic) ni impugnado o reclamado contra las disposiciones

liquidación dentro del plazo otorgado para ello. En ese orden de ideas, la Liquidación de obra presentada por LA EMPRESA no ha quedado consentida y por lo tanto no procede amparar dicha pretensión ni su reembolso. Adicionalmente a ello, siendo que LA ENTIDAD ESTATAL ha presentado su liquidación dentro del plazo establecido por el artículo 269 de El Reglamento, no corresponde declarar su nulidad», decisión cuya debate constituye justicia del laudo.

⁴ Conforme lo establece el artículo 61 de la Ley n.º 26572, el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, «controlándose el cumplimiento de los recaudos legales sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión» (Roque J. Caivano, «Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad». En Jurisprudencia Argentina n.º 5869. Febrero de 1994. Pág. 10), esto es, que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma más (sic) no el fondo de la materia sometida a arbitraje. A diferencia del Recurso de Apelación, cuyo objeto consiste —siempre y cuando se haya pactado y/o establecido por el Tribunal Arbitral la posibilidad de su admisión— en la revisión de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la aplicación e interpretación del derecho, conforme lo disciplina el artículo 60 de la citada Ley de Arbitraje. En tal sentido, el objeto de este recurso no es el de revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo decidido por los árbitros, sino controlar que estos hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que la Ley ha considerado indispensables para el buen funcionamiento del arbitraje; así, para resolver la nulidad de un laudo arbitral carecen de eficacia los argumentos encaminados a demostrar su injusticia (Roque J. Caivano, «Negociación, Conciliación y Arbitraje», Apenac, Lima, 1998, p. 304). Como señala Chocrón Giráldez: «... el recurso de anulación no es una instancia más en la que se haya de examinar el fondo del asunto, sino una vida para comprobar que el laudo no va contra el orden público y se ajusta a los puntos sometidos a decisión arbitral y a las normas básicas por las que se rige la institución» (Ana María Chocrón Giráldez, «Los Principios Procesales en el Arbitraje», Bosch, Barcelona, 2000, p. 211).

⁵ Cláusula Vigésimo Novena del Contrato de Ejecución de Obra de fojas 6 y siguientes del expediente arbitral: «Por la presente cláusula, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a

de procedimiento dispuestos en el Acta de Instalación,⁶ asimismo, la ahora demandante fue debidamente notificada con la reconvencción formulada por LA ENTIDAD ESTATAL⁷ procediendo a su contestación;⁸ habiendo ejercido plenamente su derecho de defensa al habersele concedido la oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios,⁹ incluso impugnar las pruebas de su contraparte¹⁰ y ejercer su facultad de informar oralmente;¹¹ habiendo el Arbitro (sic) procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.¹²

Décimo primero.- Que, en consecuencia, no se aprecia afectación al derecho de defensa previsto en el numeral 2 del artículo 73 de la Ley n.º 26572, que cita: «El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe: (...) 2. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente»; supuesto último citado que además no se ha presentado en el presente caso, al no haber el actor, invocado en el proceso arbitral ni en la presente demanda, de manera contundente y exacta, la afectación del derecho de defensa del que ha sido objeto y/o los actos, recursos y demás mecanismos de defensa que se ha visto impedido de ejercer en virtud a tales hechos agraviantes.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 61 de la Ley General del Arbitraje y artículos 200 y 412 del Código Procesal Civil;

las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento».

⁶ Obrante de fojas 55 a 62 del expediente arbitral.

⁷ Ver cargo de fojas 318 del expediente arbitral.

⁸ Ver escrito y resolución número 07 de fojas de fojas (sic) 342 a 351 y 364 del expediente arbitral.

⁹ Ver resolución número dos y acta de audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos de fojas 177 a 178 y 428 a 431 del expediente arbitral.

¹⁰ Ver escrito de audiencia de informes orales de fojas 458 del expediente arbitral.

¹¹ Ver acta de audiencia de informes orales de fojas 458 del expediente arbitral.

¹² El laudo ha sido emitido el 16 de marzo del 2007, esto es, dentro del plazo de 20 días hábiles fijado mediante resolución n.º 19 de fojas 494, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 24 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, que cita: «Realizada la Audiencia de Informes Orales, el árbitro Unico (sic) procederá a señalar el plazo para laudar, el mismo que no podrá exceder de veinte (20) días hábiles adicionales».

DECLARARON:

- a) **INFUNDADA la Excepción** de Representación Defectuosa o Insuficiente del Demandante deducido por LA ENTIDAD ESTATAL; b) **INFUNDADO el Recurso de Anulación** formulado mediante escrito corriente de fojas noventiséis a ciento cinco subsanada de fojas ciento veinte a ciento veintitrés, y, c) **VÁLIDO el laudo arbitral** de derecho dictado con fecha dieciséis de marzo del dos mil siete, corregido mediante resolución del veinticuatro de abril del mismo año, que resuelve: i) Infundado el pedido de aprobación del Adicional n.º 01 por el monto de S/.7,573.71; ii) Improcedente la ampliación de plazo por 205 días calendario y en consecuencia, Improcedente el reconocimiento de los gastos generales; iii) Improcedente el consentimiento de la liquidación presentada por LA EMPRESA con fecha 21 de abril de 2006 y como consecuencia de ello, Improcedente el reembolso de S/.129,463.64; iv) Improcedente el pedido de nulidad de la liquidación final de obra presentada por LA ENTIDAD ESTATAL con fecha 22 de mayo de 2006; v) Procedente la penalidad aplicada por LA ENTIDAD ESTATAL, vi) Infundado el pedido de pago de S/.129,463.64 por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios por parte de LA EMPRESA; vii) Infundado el pedido de pago de S/. 99,761.84 por concepto de perjuicios irrogados por parte de LA ENTIDAD ESTATAL; viii) Disponer que cada parte asuma los gastos en los que ha incurrido en el desarrollo del presente arbitraje; y, ix) el Árbitro Único deja constancia que no emite pronunciamiento sobre las pretensiones planteadas por LA EMPRESA respecto a la determinación de abuso de autoridad, por no tener competencia en ello; en los seguidos por LA EMPRESA con LA ENTIDAD ESTATAL sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL. Notificándose.-

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

LAMA MORE

(firma)

LA ROSA GUILLEN

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 690-2007

Demandante: LA EMPRESA
Demandada: LA ENTIDAD ESTATAL
Materia: Anulación de laudo arbitral
Proceso: Especial

Resolución n.º doce
Miraflores, veintiocho de abril de
dos mil ocho.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado en mil ochocientos veintitrés fojas seguido entre LA EMPRESA con LA ENTIDAD ESTATAL; es materia de autos el **Recurso de Anulación** interpuesto contra el **Laudo Arbitral** dictado en mayoría por los señores árbitros Árbitro 1 y Árbitro 2 con el voto en minoría del Árbitro 3 de fecha quince de marzo de dos mil siete, corriente de fojas mil setecientos setenta y tres a mil ochocientos dieciséis del expediente arbitral, que resuelve: i) declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda [planteada por LA EMPRESA], ii) declarar infundada la segunda pretensión principal de la demanda [planteada por LA EMPRESA], iii) declarar infundada la tercera pretensión principal de la demanda [planteada por LA EMPRESA], iv) declarar infundada la cuarta pretensión principal de la demanda [planteada por LA EMPRESA], v) declarar improcedente la pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal [de la demanda interpuesta por LA EMPRESA], vi) declarar infundada la quinta pretensión principal de la demanda [planteada por LA EMPRESA], y, vii) disponer que los costos y costas sean asumidos por cada una de las Partes, entendiéndose que aquellos que sean comunes serán asumidos en proporciones iguales. Interviniendo como Vocal ponente el señor Lama More; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, conforme lo establece el artículo sesenta y uno de la Ley número veintiséis mil quinientos setenta y dos – Ley General de Arbitraje, el Recurso de Anulación tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, «*controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión*»,¹ esto es que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma más (sic) no el fondo de la materia sometida a arbitraje. A diferencia de un Recurso de Apelación, cuyo objeto consiste —siempre y cuando se haya pactado y/o establecido por el Tribunal Arbitral la posibilidad de su admisión— en la revisión de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la aplicación e interpretación del derecho, conforme lo disciplina el artículo sesenta de la glosada Ley General de Arbitraje.

Segundo.- Que, el artículo setenta y tres del mismo cuerpo normativo, precisa las causales por las cuales puede ser anulado un laudo arbitral, las que deben ser interpretadas de manera restrictiva (dada la naturaleza excepcional del recurso de anulación), siendo ellas: a) la nulidad del convenio arbitral, b) que se haya vulnerado manifiestamente el derecho de defensa, c) que la composición del Tribunal Arbitral no se ajuste al convenio de las partes, d) que se haya laudado sin las mayorías requeridas, e) que se haya expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con él, f) que se haya laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros, y, además, g) la posibilidad del Juez de anular de oficio el laudo, total o parcialmente, en los casos que la materia sometida a decisión de los árbitros no pudiera ser, manifiestamente, objeto de arbitraje.²

Tercero.- Que, adicionalmente, y como consecuencia de lo señalado por el Tribunal Constitucional (interprete máximo de la Constitución Política del Perú) en la Sentencia número 06167-2005-HC/TC de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis, en casos en los que se configure conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional, ellos [agravios, perjuicios] son directamente deducibles como causales de nulidad del Laudo Arbitral; la exigencia de su denuncia en dicha sede (arbitral), requerida en forma expresa y específica³ para la lesión al derecho de defensa, no puede ser pretendida para el resto de derechos contenidos en el complejo

¹ Roque J. Caivano, «Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad». En Jurisprudencia Argentina n.º 5869. Febrero de 1994. Pág. 10.

² En el caso de las causales señaladas en los literales a), b) y c) la procedencia de la causal dependerá de que el incumplimiento u omisión haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral, por quien se considere afectado.

³ Como lo exige la última parte del inciso 2 del artículo 73 de la LGA.

derecho a un debido proceso; esto es, se ha creado implícitamente una nueva causal de anulación de los laudos arbitrales en garantía de los principios y derechos de la función jurisdiccional previstos en nuestra Carta Fundamental.

Cuarto.- Que, en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional, en la STC 6149-2006-PA/TC, FJ 35-37, ha señalado:

[...] que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales.

[...]

[c]omprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y, en ese sentido, se trata de un derecho «continente». En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse justo. (Subrayado nuestro).

Con lo anotado, tenemos que no existe duda respecto de la obligación correspondiente a todo órgano que realice funciones jurisdiccionales, entre ellos los tribunales arbitrales, para respetar los derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso.

Quinto.- Que, en el recurso de anulación corriente de fojas noventa y seis a ciento veintidós del expediente, LA EMPRESA invoca como causal de anulación la establecida en el numeral dos del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje, anotada en el literal b) de la consideración segunda de la presente resolución, esto es, que se haya vulnerado manifiestamente el derecho de defensa y al debido proceso, fundamentándola en lo siguiente: i) que el laudo carece de una motivación razonada acorde requiere el artículo 51 *in fine* de la Ley General de Arbitraje advirtiéndose —por el contrario— motivación ausente y motivación arbitraria, pues él (laudo) es ininteligible, y, ii) que el Tribunal Arbitral ha violado el principio de jerarquía normativa contenida en el artículo 51 de la Constitución, pues al aprobar los procedimientos para el cálculo de la potencia firme (procedimiento) c) efectuados por el Directorio de LA ENTIDAD ESTATAL, se está violando el texto expreso de los artículos 110 y 111 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (tal como dichos textos se encontraban

vigentes al momento de los hechos); solicitando —adicionalmente— que se declare no válido (sic) cualquier pronunciamiento [del tribunal arbitral] que considere que los aportes de las centrales termoeléctricas deben reducirse al igual que en el caso de las hidroeléctricas, cuando se supere el 98% de excedentes de energía.

Sexto.- Que, de los argumentos expuestos en el recurso bajo examen, se infiere que los mismos pretenden, o están destinados, a que la Sala Comercial emita pronunciamiento respecto de la apreciación de los integrantes del colegiado arbitral sobre la correspondencia o adecuada concordancia (o no) entre los Acuerdos de Directorio de LA ENTIDAD ESTATAL n.º 53, 93 y 95, que regularon —entre otros— el procedimiento para el cálculo de las potencias firmes de las empresas integrantes de LA ENTIDAD ESTATAL (tanto hidroeléctricas como termoeléctricas) denominado «Procedimiento C», así como, la valorización de las transferencias de potencia y los respectivos ajustes (en los aportes de las empresas generadoras) consecuencia de los excedentes de energía hasta o por encima del 98% de certeza, con los preceptos contenidos tanto en la Ley de Concesiones Eléctricas como en su Reglamento; puntualmente en los artículos ciento diez y ciento once de éste (sic) último cuerpo normativo.

Agrega que los acuerdos de Directorio que el Tribunal Arbitral reconoce como válidos (en mayoría), desconocen el régimen promocional (trato diferenciado y preferencial) instaurado por el Estado Peruano para incentivar la instalación de termoeléctricas a lo largo del territorio nacional (sic), lo que queda corroborado con la ultra actividad de los textos originales de los artículos 110 y 111 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, tal como dispuso el artículo dos del Decreto Supremo n.º 004-199-EM que modificó los dispositivos normativos citados, ya que señaló que el procedimiento de cálculo de la potencia firme para las centrales termoeléctricas debía respetarse por cuatro años, esto es —según indica— desde mil novecientos noventa y nueve hasta el dos mil tres.

Finalmente, señala la demandante, que lo que el COES efectuó (con los acuerdos de directorio cuestionados) y que fue justamente el motivo del inicio del arbitraje, es que se le está «sacando la vuelta» (sic) al régimen promocional, eliminándolo en la práctica, lo que generó que las empresas generadoras termoeléctricas pierdan importantes sumas de dinero.

Séptimo.- Que, en principio, al construirse el procedimiento arbitral a partir de la voluntad de las partes, éste no se encuentra necesariamente encadenado a disposiciones formales de orden público, como sí se encuentra el proceso judicial, por tanto, al disponerse que para la procedencia de la causal prevista en el inciso dos del artículo

setenta y tres de la acotada norma se advierta manifiestamente vulneración del derecho a la defensa.⁴

Octavo.- Que, el derecho de defensa constituido como derecho fundamental de naturaleza procesal integrante del derecho al debido proceso «*se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés*».⁵ De igual manera, el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de nuestra Carta Magna establece que son «*principio y derechos de la función jurisdiccional*» la «*observancia del debido proceso*» y la «*tutela jurisdiccional*», la eficacia de dicha disposición constitucional alcanza no solamente a los procesos judiciales, sino que también se extiende a los procedimientos administrativos y procesos arbitrales. En esta línea, puede afirmarse que la defensa se enerva por ejemplo cuando —al resolver una causa sea arbitral o judicial— se emite pronunciamiento sin que se precise en mérito a qué prueba se ampara o no la pretensión contenida en cualquiera de los puntos controvertidos.

Noveno.- Que, el derecho al debido proceso incluye dentro de su complejo contenido 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. **Sin embargo**, la Constitución Política del Perú no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respetará siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa.⁶

Décimo.- Que, en tal línea tememos que los fundamentos expuestos en la demanda no se subsumen en la causal de anulación invocada, afectación manifiesta

⁴ Constituye un derecho constitucional, el no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, de conformidad con el artículo 139.14 de Nuestra Constitución Política.

⁵ En efecto, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho reconocido en la referida disposición «(...) *no solo tiene una dimensión, por así decirlo, «judicial», sino que se extiende también a sede «administrativa» y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a «cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional (el que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana (...)*», en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/2659-2003-AA.html>.

⁶ En la Sentencia de fecha seis de agosto de dos mil dos, recaída en el Exp. n.º 1003-98-AA/TC-LIMA.

del derecho a la defensa o debido proceso, resultando por el contrario adecuados para interponer un recurso de apelación y no uno de anulación, como el que nos ocupa, llevando aquéllos nítidamente la intención de una evaluación jurídicamente vedada en estos procesos: el del pronunciamiento del fondo de la materia sometida a arbitraje, tanto de los hechos como del derecho a ellos aplicable; esto es, la parte demandante pretende que se emita pronunciamiento respecto de la corrección o no de los acuerdos adoptados por el Directorio de LA ENTIDAD ESTATAL para el cálculo de la potencia firme de las centrales termoeléctricas, con lo prescrito en el artículo (sic) ciento diez literal g)⁷ del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, durante el periodo comprendido entre el año mil novecientos noventa y siete al mes de abril de dos mil tres; incluso más, que este Colegiado Superior declare que cualquier interpretación del dispositivo mencionado, que entienda que se deben efectuar reajustes sobre los aportes de potencia firme de las centrales termoeléctricas, cuando los excedentes de energía sobrepasen un nivel de 98% es inválido;⁸ lo que implicaría incurrir en una actuación proscrita por el artículo setenta y uno de la Ley General de Arbitraje, como tenemos apuntado precedentemente.

Undécimo.- Que, sin perjuicio de lo expuesto (y sin entrar al tema de fondo de la controversia sujeta a arbitraje), apreciamos que en el cuestionado laudo arbitral los integrantes del Tribunal sí han explicitado las razones por las cuales a su «leal saber y entender» corresponde el reajuste de (sic) las potencias firmes para las centrales termoeléctricas, tal como se puede advertir de lo señalado por el tribunal arbitral al indicar su posición respecto a lo alegado por LA EMPRESA en el punto 2.12.15 del laudo (corriente en la página catorce y siguientes -14 y ss. del mismo), así como en

⁷ **Reglamento de la Ley (sic) Concesiones Eléctricas**
Decreto Supremo n.º 009-93-EM

Art. 110.- La potencia firme de cada una de las centrales hidroeléctricas del sistema se calculará de acuerdo al procedimiento siguiente:

(...)

g) de producirse excedentes de energía, igualmente se efectuará si el cálculo variando la probabilidad de excedencia hasta neutralizar los excedentes de energía del sistema sin sobre pasar (sic) un nivel de 98%. Si alcanzado este nivel, aun se produjeran excedentes de energía, se disminuirán los aportes de cada central hidroeléctrica proporcionalmente. Asimismo, el cálculo de la potencia firme de las centrales termoeléctricas se ajustará también a la nueva probabilidad de excedencia.

(...)

⁸ Tal como se lee del tercer párrafo de la fundamentación de la pretensión de la actora, contenida en la página noventa y ocho (segundo párrafo) de los presentes actuados judiciales.

los considerandos 3.5,⁹ 3.7.1,¹⁰ 3.16,¹¹ y siguientes; en los que el Tribunal Arbitral explica su posición respecto de la implementación del «Procedimiento C», y porque desde su perspectiva éste es acordó con lo señalado en el artículo 110 y 111 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas. Así también, el punto cuatro (4.) —de páginas veintinueve y siguientes del texto del laudo—, explica como (sic) es que el Tribunal Arbitral entiende el funcionamiento del mercado eléctrico nacional, señalando incluso que:

Es claro entonces, para este tribunal arbitral, que en todos los casos el reglamento postula el ajuste simultáneo de las potencias firmes, tanto de centrales hidroeléctricas como termoeléctricas, sin excluir a estas última de reducir sus potencias firmes de manera similar a como se reducen las potencias firmes de las centrales hidroeléctricas, cuando se presentan excedentes de energía una vez alcanzada la probabilidad del 98%.¹²

Por tales razones, el laudo arbitral, aparece válidamente emitido, con un pronunciamiento respecto de todas y cada una de las pretensiones formuladas por las partes las que se encuentran fundamentadas, desde un punto de vista técnico, pues así corresponde la naturaleza de las pretensiones sometidas a consideración de los árbitros (referidas al calculo (sic) de la potencia firme).¹³

⁹ El Tribunal Arbitral refiere que la eliminación del último párrafo del denominado «procedimiento C», sería quitarle su propia razón de ser, que justamente era su naturaleza consensual (trato equitativo), que no aparecía de los procedimientos A y B (punto 3.5 del Laudo página 21).

¹⁰ En la página 21 del Laudo, el tribunal explica por que (sic) desde su perspectiva el literal g) del RLCE, contempla un trato igualitario entre las hidroeléctricas y las termoeléctricas, agregando que el término «ajustar» implica una variación y no —como pretende LA EMPRESA, un *statuo quo*.

¹¹ En la página 25 del Laudo, en tal numeral, el Tribunal Arbitral precisa que —desde su perspectiva— ninguna prueba aportada por LA EMPRESA, desvirtúa el carácter legal y técnicamente correcto de reducir las potencias asignadas alas (sic) generadoras hidráulicas y térmicas.

¹² Afirmación efectuada luego de vertida la posición del Tribunal Arbitral, en cuanto al funcionamiento del mercado eléctrico peruano, la misma que se encuentra contenida en la página 32 del laudo materia del presente recurso de anulación.

¹³ El término «Potencia Firme» está precisado en el anexo de la Ley de Concesiones Eléctricas Decreto Ley n.º 25844.

12. Potencia firme: Es la potencia que puede suministrar cada unidad generadora en las horas de punta con alta seguridad, con una probabilidad superior o igual a la que define el reglamento.

Duodécimo.- Que, finalmente, los fundamentos de hecho y derecho que sustentan lo laudado, son inatacables e irrevisables, de tal forma que no puede emitirse un juicio de validez respecto a las actuaciones del tribunal arbitral en cuanto a su dirección, a su razonamiento fáctico y jurídico al analizar las pretensiones sometidas a su consideración, ya que el Tribunal Arbitral hizo uso de sus atribuciones y competencia. Por ello, no es factible emitir un juicio de validez respecto a lo peticionado por la demandante —examinar la justicia de la decisión arbitral— lo que se encuentra proscrito como tenemos anotado; siendo pertinente precisar finalmente que, someterse a un proceso arbitral implica una serie de pactos entre particulares en los cuales se asumen ciertos rasgos reflejados —por ejemplo— en la opción de una instancia única arbitral y en donde, por lo demás, las partes convienen en elegir libremente a sus árbitros y confiar en sus decisiones arbitrales.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje y supletoriamente por los artículos doscientos y cuatrocientos doce del Código Procesal Civil.

RESOLVIERON:

DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Anulación formulado por LA EMPRESA) de fojas noventa y seis a ciento veintidós, por tanto **VÁLIDO el LAUDO ARBITRAL** dictado en mayoría por los señores árbitros, Árbitro 1 y Árbitro 2 con el voto en minoría del Árbitro 3 de fecha quince de marzo de dos mil siete, corriente de fojas mil setecientos setenta y tres a mil ochocientos dieciséis del expediente arbitral, que resuelve: i) declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda [planteada por LA EMPRESA], ii) declarar infundada la segunda pretensión principal de la demanda [planteada por LA EMPRESA], iii) declarar infundada la tercera pretensión principal de la demanda [planteada por LA EMPRESA], iv) declarar infundada la cuarta pretensión

En cada ENTIDAD ESTATAL, la suma de la potencia firme de sus integrantes no podrá exceder a la máxima demanda del sistema interconectado.

Dicha definición fue posteriormente modificada por el artículo 2 de la Ley n.º 26980 (27-09-1998).

12. Potencia firme: es la potencia que puede suministrar cada unidad generadora con alta seguridad de acuerdo con lo que defina el reglamento.
Disposición modificada por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley n.º 28832 (23-07-2006).
12. POTENCIA FIRME: Es la potencia que puede suministrar cada unidad generadora con alta seguridad de acuerdo a lo que defina el Reglamento. En caos (sic) de centrales hidroeléctricas, la potencia firme se determinará con una probabilidad de excedencia de noventa y cinco por ciento (95%). En el caso de las centrales termoeléctricas, la potencia firme debe considerar los factores de indisponibilidad programada y fortuita.

principal de la demanda [planteada por LA EMPRESA], v) declarar improcedente la pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal [de la demanda interpuesta por LA EMPRESA, vi) declarar infundada la quinta pretensión principal de la demanda [planteada por LA EMPRESA], y, vii) disponer que los costos y costas sean asumidos por cada una de las Partes, entendiéndose que aquellos que sean comunes serán asumidos en proporciones iguales; en los seguidos por LA EMPRESA CON LA ENTIDAD ESTATAL, sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL. **Notificándose.-**

(firma)
BETANCOUR BOSSIO

(firma)
LAMA MORE

(firma)
CÉSPEDES CABALA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 1953-2007

Demandante: SEÑOR X

Demandado: SEÑOR Y

Dirección General de Infraestructura

Materia: Anulación de laudo arbitral

Resolución n.º diez

Jesús María, treinta de abril

Del dos mil ocho.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado en seiscientos treintiocho fojas, es materia de autos el Recurso de Anulación interpuesto contra el laudo arbitral de derecho dictado en mayoría con fecha once de diciembre del dos mil seis, corriente de fojas quinientos setenticuatro a seiscientos treintiséis (sic) del expediente arbitral, que resuelve: i) Fundada la oposición de los señores Y a la prueba ofrecida por el demandante en el numeral iv.6 de su demanda, por la cual solicitó que los Médicos Promotores exhibieran la Constancia de Detracción. ii) Infundada en todos sus extremos la demanda interpuesta por el señor X contra los señores Y y, iii) Declarar que no hay condena de pago de costas, costos y gastos arbitrales en el presente proceso, correspondiendo que cada parte asuma sus respectivos costos; Interviniendo como Vocal Ponente el señor Lama More, y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, mediante la presente acción el demandante pretende la anulación del Laudo Arbitral de fecha 11 de diciembre del (sic) 2006, emitido en mayoría por los señores árbitros Árbitro 1 y Árbitro 2, sustentado en la causal contenida en el inciso 2 del artículo 73 de la Ley n.º 26572; argumentando para tal fin, que al haberse declarado fundada la oposición a la exhibición de las constancias de detracción —que ofreciera como medio probatorio en el numeral iv.6 de su demanda arbitral— se le ha vulnerado su derecho de prueba con manifiesto perjuicio a su pretensión, inob-

servándose el debido proceso y la tutela efectiva que contempla el numeral 3) del artículo 139 de la Constitución Política de Estado y artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

Segundo.- Que, sólo con el objeto de determinar la afectación a su derecho que invoca el demandante, previamente este Colegiado Superior considera pertinente reseñar, sólo con carácter ilustrativo, los hechos acaecidos y que dieron origen al presente laudo materia de anulación:

- 1) Con fecha 23 de diciembre de 1997, las partes celebraron y suscribieron el Convenio para lograr la Reestructuración de LA CLÍNICA, asimismo, con fecha 24 de febrero de 1999 se suscribe el Convenio Modificatorio al Convenio para lograr la Reestructuración de LA CLÍNICA,¹ en cuya cláusula décimo tercera se reconoció una acreencia a favor del demandante señor X, ascendente a US\$26,500.00 dólares americanos, cuyo medio, modo y forma de pago fue pactado en las cláusulas quinta, sexta y décimo tercera del mismo convenio.
- 2) Con carta notarial de fecha 02 de setiembre del 2005,² el acto invita a los demandados a buscar de manera conjunta el cumplimiento de tal obligación.
- 3) Con carta de fecha 29 de setiembre de 2005, recibida notarialmente el 11 de octubre del mismo año,³ los supuestos deudores responden la misiva del actor, manifestando haber cumplido fielmente con las obligaciones asumidas en el convenio, habiendo cancelado dicho monto en la forma que se obligaron; indicando que *«Respecto a la modalidad de pago, ésta quedó establecida en las cláusulas quinta y sexta del Convenio que usted en su carta declarar conocer y que se sustenta en las liquidaciones que al efecto emitiría LA CLÍNICA a los Médicos Promotores por las atenciones brindadas. De acuerdo al procedimiento establecido en las citadas cláusulas y con vista a los listados de las facturas emitidas por LA CLÍNICA se procedió a realizar la liquidación anual y se establecieron los adeudos tanto colectivos como individuales, de cada promotor»*.
- 4) Con fecha 07 de julio del (sic) 2006 el actor interpone demanda⁴ ante el Centro de Conciliación, ofreciendo como medio probatorio —entre otros— *«El mérito de la exhibición que deberán efectuar cada uno de los señores médicos demandados correspondiente a cada uno de los meses del periodo de 1999 a 2004, de la Constancia de Detracción que supuestamente les tendría que haber otorgado LA CLÍNICA en*

¹ Obrante de fojas 122 a 139 del expediente arbitral.

² Obrante a fojas 140 a 141 del expediente arbitral.

³ Obrante de fojas 152 a 153 del expediente arbitral.

⁴ De fojas 104 a 121 del expediente arbitral.

cada una de las 12 o (sic) 24 cuotas en que los Médicos Promotores aseveran haber amortizado hasta su cancelación la obligación contraída a favor del demandante contenida en el décimo tercera cláusula del Convenio, tal y conforme lo afirman el aparte in fine del tercer párrafo del (sic) su misiva de 29 de setiembre del 2005». (Ver acápite iv.6 de la demanda arbitral).

5. Con fecha 31 de julio del 2006 los demandados contestan la demanda arbitral⁵ manifestando en el primer otrosí, en lo que respeta (sic) a la prueba arriba indicada, que «... *no puede ser actuada, en tanto que en el Convenio se pactó que se nos realizaría detracción alguna, como lo hemos manifestado al contestar la demanda, ni es el medio de pago pactado...*».
6. Al momento de emitir el Laudo, los árbitros resuelven lo manifestado por los demandados como una oposición, declarándola fundada.

Tercero.- Que, conforme lo establece el artículo 61 de la Ley n.º 26572, el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, «*controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión*»,⁶ esto es, que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma más (sic) no el fondo de la materia sometida a arbitraje. A diferencia del Recurso de Apelación, cuyo objeto consiste —siempre y cuando se haya pactado y/o establecido por el Tribunal Arbitral la posibilidad de su admisión— en la revisión de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la aplicación e interpretación del derecho, conforme lo disciplina el artículo 60 de la citada Ley de Arbitraje.

Cuarto.- Que, en tal sentido, el objeto de este recurso no es el de revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo decidido por los árbitros, sino controlar que estos hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que la Ley ha considerado indispensables para el buen funcionamiento del arbitraje; así, para resolver la nulidad de un laudo arbitral carecen de eficacia los argumentos encaminados a demostrar su injusticia.⁷ Como señala Chocrón Giráldez: «... *el recurso de anulación no es una instancia más en la que se haya de examinar el fondo del asunto, sino una vía para comprobar que el laudo no va contra el orden público y se ajusta a los puntos sometidos a decisión arbitral y a las normas básicas por las que se rige la institución*».⁸

⁵ A fojas 352 y siguientes del expediente arbitral.

⁶ Roque J. Caivano. «*Los Laudos Arbitrales y su impugnación por Nulidad*». En *Jurisprudencia Argentina*, n.º 5869. Febrero de 1994. Pág. 10.

⁷ Roque J. Caivano. «*Negociación, Conciliación y Arbitraje*». Apenac, Lima, 1998, p. 304.

⁸ Ana María Chocrón Giráldez, «Los principios Procesales en el Arbitraje», Bosch, Barcelona, 2000, p. 211.

Quinto.- Que, de manera general, en atención a la causal invocada referida a la vulneración del derecho de defensa, debe tenerse presente, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el acápite 4 de la sentencia n.º 6648-2006-PHC/TC, tal derecho queda afectado en su contenido esencial «...cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos»; contenido que engloba de manera indirecta al derecho de prueba, como garantía de las partes del proceso de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos; sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales —límites extrínsecos—, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión —límites intrínsecos—; precisamente, en relación a éste (sic) último, con motivo de los cargos alegados, es relevantemente pertinente detenernos en el principio de «*libertad probatoria*», en virtud de la cual se deben admitir todas las pruebas que estén vinculadas a los puntos controvertidos, sean conducentes y pertinentes; esto significa, que solo deben ser admitidos y/o valorados los medios probatorios idóneos para acreditar los puntos controvertidos, conforme lo ha previsto el artículo 190 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al caso de autos.

Sexto.- Que, por ello, no todo rechazo de un medio probatorio genera la afectación al derecho de defensa. Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional Español en relación a la denegación de medios probatorios:⁹ «(...) *es indiscutible la existencia de una relación entre denegación indebida de pruebas e indefensión, pero no existe indefensión de relevancia constitucional cuando aun existiendo alguna irregularidad procesal, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, bien por que (sic) no exista relación entre los hechos que se querían probar y las pruebas rechazadas o bien porque quedó acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo en todo caso proceder a la defensa de sus derecho (sic) e intereses legítimos*» (n.º 33/1992).

Séptimo.- (sic) Que, en autos —como se ha indicado— el demandante solicitó la exhibición de las Constancias de Detracción otorgadas por LA CLÍNICA a cada uno de los médicos demandados, bajo el sustento que este sería el único medio probatorio mediante el cual los demandados podrían probar haber cumplido con el pago de la obligación demandada, mediante la modalidad que ellos mismos señalaron en su carta notarial de fecha 11 de octubre del 2005, esto es, mediante atenciones brindadas, cuyos listados de facturación les fueron emitidas por LA CLÍNICA.

⁹ Ana María Chocrón Giráldez, «*Los Principios Procesales en el Arbitraje*», Bosch, Barcelona, 2000, p. 211.

Octavo.- Que los demandados por su parte fueron categóricos en su escrito de contestación, al afirmar que dicha prueba no podía ser actuada debido a que en el convenio no se pactó la realización de tal detracción, ni es el medio de pago acordado; precisando en su escrito de alegatos de fojas quinientos once y siguientes del expediente arbitral, que la obligación convenida es una «obligación de hacer» y por lo tanto, el pago se efectuó mediante el trabajo brindado.

Noveno.- Que, no se advierte arbitrariedad en el pronunciamiento arbitral, respecto de la oposición formulada por los demandados en sede arbitral, pues los árbitros han expresado fundamentos razonables compatibles con lo expresado por las partes en dicho proceso, por lo que no existe afectación al derecho de defensa al denegarse la actuación de un medio probatorio que en opinión de los árbitros no era obligatoria su presentación; por lo demás, siempre en opinión de los árbitros, en los compromisos adoptados en las cláusulas quinta,¹⁰ sexta,¹¹ y décimo

¹⁰ **QUINTA:**

«Cada Médico Promotor, deberá reembolsar y reembolsará el monto de US\$ 57,963.88 correspondiente a su séptima parte adeudada a LA CLÍNICA, de acuerdo Cláusula Cuarta, más los intereses que deba pagar LA CLÍNICA al Banco sobre dicha suma, así como la séptima parte de la suma a que asciendan los intereses que pague LA CLÍNICA sobre los US\$250,000.00 de acuerdo a la Cláusula Tercera, con el producto de la facturación bruta mensual, menos el Impuesto General a las Ventas correspondiente, que emita LA CLÍNICA por las atenciones brindadas a los pacientes atendidos por cada Médico Promotor. Queda expresamente acordado que el monto total de la facturación mensual que generen los Médicos Promotores, para LA CLÍNICA, deberá sumar por lo menos el doble de la cuota mensual por principal e intereses que LA CLÍNICA deberá sumar por lo menos el doble de la cuota mensual por principal e intereses que LA CLÍNICA pagará al Banco para cubrir el pago a plazos y con intereses de los US\$405,747.00 referidos en la Cláusula Cuarta, y los intereses que mensualmente deba pagar LA CLÍNICA al Banco sobre los US\$250,000.00 que se ha obligado a pagar y pagará LA CLÍNICA en virtud del presente Convenio.

Los Médicos Promotores se obligan a que la facturación mensual que generen en su conjunto para LA CLÍNICA los pacientes que atiendan los Médicos Promotores alcanzará para cubrir cada mes la cuota mensual por principal e intereses sobre los US\$405,747.00 referidos anteriormente, y los intereses sobre los US\$250,000.00 antes mencionados, que pague LA CLÍNICA al Banco de acuerdo al presente Convenio.

LA CLÍNICA se obliga a pagar y pagará a los Médicos Promotores los honorarios correspondientes a las atenciones a pacientes facturados por LA CLÍNICA. Los pagos serán efectuados en forma mensual y no estarán sujetos a ninguna retención salvo las de índole tributaria. (el subrayado es nuestro).

¹¹ **SEXTA:**

Para los efectos de la aplicación de lo dispuesto en la Cláusula Quinta del presente Convenio, LA CLÍNICA efectuará liquidaciones al vencimiento de cada mes, de la facturación generada por los pacientes atendidos por cada Médico Promotor en dicho mes. LA CLÍ-

tercera¹² del Convenio no se pactó como prueba de pago, la entrega de las constancias de tales detracciones; así lo determinó el Tribunal en el numeral 64 del Laudo, al

NICA proporcionará a cada uno de los Médicos Promotores dentro de los siete primeros días útiles de cada mes un **listado de las facturas** emitidas por LA CLÍNICA por todos los servicios generados en torno a la atención brindada a los pacientes de cualquiera de los Médicos Promotores en el transcurso del mes anterior con detalle del paciente, facturación y Médico Promotor involucrado.

Se conviene que LA CLÍNICA mantendrá una cuenta corriente general por la facturación general de todas las atenciones brindadas por los Médicos Promotores, así como una cuenta corriente individual por la facturación de todas las atenciones brindadas por cada uno de los Médicos Promotores.

Estas cuentas corrientes servirán para determinar el cumplimiento individual de sus respectivas obligaciones por cada Médico Promotor. (...) La liquidación anual que formule LA CLÍNICA quedará consentida y obligará a las partes en el caso que no merezca observación escrita por parte de cualquiera de los Médicos Promotores, la que deberá ser formulada dentro de las 48 horas siguientes de recibida la liquidación. En caso se produjera alguna observación comunicada por escrito a LA CLÍNICA con cargo simple de recibida la liquidación anual respectiva, LA CLÍNICA tendrá un plazo de 7 días calendarios para verificar, confirmar o negar y reformular la liquidación anual, caso contrario la observación de los Médicos Promotores se dará por válida y la liquidación anual deberá ser modificada. En caso que LA CLÍNICA ratifique su liquidación, LA CLÍNICA revisará con él o los Médicos Promotores involucrados la documentación correspondiente y la determinación a la que arriben será final, definitiva y obligará a las partes». (el resaltado es nuestro).

¹² DÉCIMO TERCERO:

Los Médicos Promotores reconocen su obligación de rembolsar y rembolsarán directamente al señor X los honorarios y gastos ascendentes a US\$26,500.00 en total, incurridos por la profesional contratada por LA EMPRESA, la Doctora para obtener la Autorización Municipal de la Subdivisión Sin Cambio de Uso referido en la Cláusula Primera, del terreno denominado Sub-Lote «A», en los Sublotes A-1 y A-2, en este último de los cuales de (sic) levanta el Edificio de Consultorios. **El pago antes mencionado que realizarán los Médicos Promotores al señor X, se efectuará en un plazo de 24 meses en cuotas mensuales de igual monto sobre las que se devengará y pagará un interés del 18.5% anual. Los medios de pago que utilizarán los Médicos Promotores para cancelar dicha obligación, serán los mismos señalados en las Cláusulas Quinta y Sexta, es decir, con el producto de la facturación bruta mensual menos el Impuesto General a las Ventas correspondiente que emita LA CLÍNICA por las atenciones brindadas a los pacientes atendidos por cada Médico Promotor. Las partes acordarán la forma en que LA CLÍNICA rembolsará al señor X los importes antes mencionados que reciba de los Médicos Promotores.**

El pago de las cuotas antes mencionadas se efectuará de acuerdo al cronograma de pagos que aparece en el Anexo 2 del presente Convenio.

Los honorarios del banco fiduciario y los gastos que irrogue el fideicomiso, serán pagados por partes iguales por los Médicos Promotores y LA CLÍNICA» (el resaltado es nuestro).

considerar que «... no existe en el Convenio pacto de las partes para que se elaboraran las Constancias de Detracción a que se refiere la demandante», fundamento en virtud del cual se resolvió declarar fundada la oposición; decisión que fue emitida en ejercicio de la facultad otorgada a los árbitros en el artículo 37 de la Ley 26572, que les permite determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

Décimo.- (sic) Que, de lo expuesto, se advierte —claramente— que las citadas **Constancias de Detracción**, en opinión de los árbitros, no eran relevantes por cuanto los demás medios probatorios aportados por ambas partes al proceso arbitral —entre los que se encuentran los Listados de Producción de Médicos por Ordenes (sic) de Servicio¹³ y Carta de fecha 02 de Noviembre del 2002 remitida por los demandados a LA CLÍNICA dando por cancelado (sic) la obligación demanda,(sic) sobre la que, según el Tribunal, no se formuló observación alguna—¹⁴ resultaban a criterio de los árbitros, suficientes y convincentes, a fin de resolver la cuestión litigiosa, no habiéndose vulnerado en consecuencia, el derecho a probar que le asiste al actor, puesto como se ha señalado precedentemente, (sic) tal derecho no es irrestricto, sino que se haya sometido a un conjunto de principio que limitan o conducen su actuación en aras en (sic) un debido, ordenado y adecuado proceso.

Décimo (sic) primero.- Que, lo señalado evidencia que los argumentos en los que reposa el recurso bajo examen carecen de sustento legal, inclusive constituyen cuestionamientos al razonamiento jurídico fáctico utilizado en el presente Laudo, lo que no resulta procedente. Así, en el numeral III.4.7. del recurso de anulación, el actor insiste en la presentación por parte de los demandados, de la «prueba de pago» consistentes en los recibos extendidos por persona idónea autorizada por él mismo, pedido que efectúa no obstante haber determinado el Tribunal, en el número 126 del Laudo, que «... la interpretación sistemática aplicada a las cláusulas quinta, sexta y décimo tercera del Convenio, confirma que los Médicos Promotores asumieron una obligación de hacer, y confirma a su vez que éstos quedan liberados

¹³ Medio (sic) probatorios que se haya contenido en el Exp. n.º 2005-00687-0-1801-JR-CI-05 del 5º Juzgado Civil Subespecialidad Comercial, sobre Prueba Anticipada, ofrecido por el demandante en el ítem (sic) IV.2 de su demanda, instrumental que obra de fojas 159 a 348 del expediente arbitral; y ofrecido también por el demandado en los ítems IV.6 y IV.10, IV, obrante de fojas 384 a 404, 407 a 415.

¹⁴ Ofrecida por el demandante en el ítem (sic) IV.5 de su demanda, y por el demandado en el ítem (sic) IV.9 de su escrito de contestación; instrumental que obra de fojas 154 a 155 y 380 a 381 del expediente G. —ahora demandado— determinó que «*Ha sido cancelado el total de \$26,500.00 adeudados al demandante*»; *medio probatorio que no fue objeto de cuestionamiento por ninguna de las partes.*

de su obligación frente al señor X, si acreditan que cumplieron con atender pacientes en un volumen que genere para la clínica una facturación bruta mensual suficiente para atender la obligación referida» (el subrayado es nuestro), conclusión que resultó determinante a fin de delimitar el análisis de valoración probatoria, extremo que se encuentra en la esfera de la justicia arbitral, y respecto del cual este Colegiado no puede incursionar, precisándose que efectivamente, tal requerimiento en opinión del Tribunal fue probado mediante los Listados de Producción presentados por los demandados (anexos 7 y 9 del escrito de contestación) y demandante (anexo V.2 de la demanda) y mediante la comunicación notarial del 02 de noviembre del 2002 enviado por los Médicos Promotores a LA CLÍNICA adjuntado (sic) los listados de producción (ver numerales 171, 173, 178 y 181 del Laudo), conforme lo arriba indicado.

Décimo (sic) segundo.- Que, respecto a la tramitación otorgada a la información de los demandados referidos a la imposibilidad de actuación de la exhibición solicitada (cuestionada en los numerales III.4.11 a III.4.14 del recurso arbitral), es de señalar que si bien el Tribunal, inicialmente no le otorgó denominación jurídico procesal a tal cuestionamiento probatorio, ordenó con criterio adecuado, mediante resolución número dos de fecha 04 de agosto del 2006.¹⁵ poner tal incidencia en conocimiento del demandante, y una vez absuelto, dispuso mediante resolución número tres del 18 de agosto del 2006, que tal manifestación sería (sic) objeto de pronunciamiento en la «etapa correspondiente, de lo cual se comunicará a ambas partes».¹⁶ Reiterando en el acto de conciliación y fijación de puntos controvertidos «...que se reserva la facultad de pronunciarse a este respecto en cualquier momento del proceso, incluso al momento de emitir el respectivo laudo arbitral» como efectivamente procedió; actos procesales citados que no fueron objeto de cuestionamiento por ninguna de las partes, incluido el acto, no obstante hallarse debidamente notificados, conforme se aprecia de los cargos de fojas cuatrocientos veinte a cuatrocientos veintiuno y cuatrocientos veintinueve a cuatrocientos treinta del expediente arbitral y haber asistido a la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, acto en el que no manifestó disconformidad alguna a la etapa de calificación probatoria; no advirtiéndose por ende, vulneración a su derecho de defensa, atendiendo a que de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje, tal agravio se sujeta a que el perjuicio haya sido objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada; lo que no ha sucedido en el presente caso, conforme lo señalado precedentemente.

¹⁵ Ver fojas 416 a 417 del expediente arbitral.

¹⁶ Ver fojas 427 del expediente arbitral.

Décimo (sic) tercero.- Que, siendo así, los argumentos del recurso bajo examen carecen de sustento fáctico y legal, al haberse ajustado el Laudo a los puntos sometidos a decisión arbitral y a las normas básica que rigen tal institución, por lo que la anulación solicitada corresponde ser declarada infundada.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 61 de la Ley General del (sic) Arbitraje y artículo 200 y 412 del Código Procesal Civil;

DECLARARON:

a) **INFUNDADO el Recurso de Anulación** formulado mediante escrito corriente de fojas ciento trece a ciento veintidós, y, b) **VÁLIDO el laudo arbitral** de derecho dictado en mayoría con fecha once de diciembre del dos mil seis, que resuelve: i) Fundada la oposición de los Médicos Promotores a la prueba ofrecida por el demandante en e numeral IV.6 de su demanda, por la cual solicitó que los Médicos Promotores exhibieran la Constancia de Detracción. ii) Infundada en todos sus extremos la demanda interpuesta por el señor X contra los Médicos Promotores. y, iii) Declarar que no hay condena de pago de costas, costos y gastos arbitrales en el presente proceso, correspondiendo que cada para (sic) asuma sus respectivos costos; en los seguidos por SEÑOR X con LOS SEÑORES y (MÉDICOS PROMOTORES) sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL; notificándose.-

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

LAMA MORE

(firma)

CÉSPEDES CABALA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 826-2007

Demandante: LA EMPRESA

Demandado: LA ENTIDAD ESTATAL

Materia: Anulación de laudo arbitral

Proceso: Especial

Resolución n.º nueve

Miraflores, veintitrés de mayo

del dos mil ocho.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado en los seguidos entre LA EMPRESA con LA ENTIDAD ESTATAL, compuesto por dos tomos a quinientos setenta y un fojas; es materia de autos el **recurso de anulación** del LAUDO ARBITRAL DE DERECHO, dictado por los señores árbitros, Árbitro 1 (presidente), Árbitro 2 y Árbitro 3, en fecha veintitrés de marzo de dos mil siete, obrantes de fojas quinientos veintidós a quinientos sesenta y seis del expediente arbitral acompañado, que Lauda: I) **Al primer Punto Controvertido:** Declarar **INFUNDADO** lo solicitado por EL DEMANDANTE, en cuanto se declare la nulidad de la Resolución n.º 132-2006-GG por la cual LA DEMANDADA deniega la Ampliación de Plazo n.º 01, por 34 días naturales y el otorgamiento de Mayores Gastos Generales por el monto de S/.166,005.76 (Ciento Sesenta y Seis Mil Cinco y 76/100) nuevos soles. En consecuencia, no es amparable aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 01 el pago de Mayores Gastos Generales, no siendo la fecha de inicio del plazo de ejecución de la obra, el 09 de febrero del 2006; II) **Al Segundo Punto Controvertido:** declara **IMPROCEDENTE** lo solicitado por EL DEMANDANTE en relación a que se le reconozca como ampliación de plazo, los 75 días que surgen como diferencia de la supuesta Fecha de Término establecido por la demandada (22.08.2006) y la Real Fecha de Término (05.11.2006) con el consiguiente pago de loa Mayores Gastos Generales ascendentes a S/.366,189.18 (Trescientos Sesenta y Seis Mil Ciento Ochenta y Nueve y 18/100) nuevos soles; III) **Al Tercer[a] Punto Controvertido:** Declarar que, siendo que las partes han ejercido si (sic) derecho de

acción, con arreglo a ley y actuando con conducta irreprochable; se resuelve, que cada una asuma sus gastos y costos del proceso; en partes iguales, por haber razones suficientes, para ambas partes, para recurrir al arbitraje. Interviniendo como Vocal Ponente el señor Lama More, y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, conforme lo establece el artículo sesenta y uno de la Ley número veintiséis mil quinientos setenta y dos, el recurso de Anulación de Laudo Arbitral tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, «*controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión*»,¹ esto es, que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma mas no el fondo de la materia sometida a arbitraje. A diferencia del Recurso de Apelación, cuyo objeto consiste —siempre y cuando se haya pactado y/o establecido por el Tribunal Arbitral la posibilidad de su admisión— en la apreciación y revisión de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la interpretación y aplicación del derecho, conforme lo prevé el artículo sesenta de la mencionada normal (sic) arbitral.

Segundo.- Que, en tal sentido, la anulación «[...] *no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O lo que es igual: ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo. De ninguna manera puede referirse la acción de anulación [...] a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto [...]*».² De lo relatado fluye que, «[...] *el fundamento propio del recurso de anulación no es corregir errores, en razón a la falibilidad humana, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial [...]*».³

Tercero.- Que, de otro lado, la Ley General de Arbitraje limita las causales de anulación del Laudo dictado dentro de un Proceso Arbitral,⁴ sólo a las establecidas en

¹ Caivano, Roque J. «*Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad*», en: Jurisprudencia Argentina n.º 5869, febrero, 1994, p. 10.

² GONZÁLEZ SORIA, Julio, comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre, Editorial Aranzadi, Madrid, 2004, pp. 413-414.

³ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael: El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial), Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1991, p. 83.

⁴ El ejercicio de la pretensión de anulación del Laudo Arbitral —al constituir un mecanismo de rescisión de la cosa juzgada preliminar del Laudo— se encuentra limitado por el orde-

el artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572 (causales explícitas); éstas son: 1) la nulidad del convenio arbitral, 2) que se haya vulnerado manifiestamente el derecho de defensa, 3) que la composición del Tribunal Arbitral no se ajuste al convenio de las partes,⁵ 4) que se haya laudado sin las mayorías requeridas, 5) que se haya expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con aquél; y, 6) que se haya laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros. Adicionalmente, está 7) la posibilidad del Juez de anular de oficio el laudo, total o parcialmente, en los casos que la materia sometida a decisión de los árbitros pudiera ser manifiestamente objeto de arbitraje.

Adicionalmente, y para caso en los que se configuren —a decir de los demandantes— conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional, dichos agravios son directamente deducibles como causales de nulidad del Laudo Arbitral, aserto fundamentado en lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 06167-2005-HC/TC de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis—, en que se precisa que la exigencia de denuncia en dicha sede (arbitral), requerida en forma expresa y específica⁶ para la lesión al derecho de defensa, no puede ser pretendida para el resto de derechos contenidos en el complejo derecho a un debido proceso; esto es, se ha creado implícitamente una nueva causal de anulación de laudo arbitral en garantía de los principios y derechos de la función jurisdiccional previsto en nuestra Carta Magna.

Cuarto.- Que, en el caso que nos ocupa, el consorcio demandante sustenta su pretensión de anulación de laudo arbitral, contenida en el escrito de demanda (fojas setenta y cuatro y siguientes) presentada el día diecisiete de abril de dos mil siete, subsanada (a fojas ciento treinta y dos y siguientes) el día primero de agosto de dos mil siete, en el inciso seis del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje, Ley veintiséis mil quinientos setenta y dos Ley 26572); esto es, se haya laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros, fundamentándola en lo siguiente: 1) Que el colegiado del Tribunal Arbitral no ha recogido los argumentos expuestos en su demanda arbitral, quebrantándose por ello la normatividad aplicable al caso; 2) Se advierte ausencia de conexión lógica en el laudo, pues el proceso arbitral radicaba en la declaración del inicio de ejecución de la obra en fecha nueve de febrero de dos mil seis (09.02.2006); 3) ausencia de coherencia entre la parte expositiva del

namiento jurídico, cuando menos literalmente, a los supuestos previstos por éste.

⁵ En el caso de las causales señaladas en los literales a) y c) la procedencia de la causal dependerá de que el incumplimiento u omisión haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral, por quien se considere afectado.

⁶ Como lo exige la última parte del inciso 2 del artículo 73 de la LGA.

laudo y su parte resolutive, más aun (sic) si dicha resolución se compone indisolublemente entre las dos partes indicadas.

Adicionalmente, al subsanar la demanda plantea como causal de anulación la prevista en el inciso tercero del artículo setenta y tres del mismo cuerpo normativo, esto es que la composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al convenio de las partes o que éste se aparte de las normas aplicables sin posibilidad de apartarse de ellas, siempre que hayan sido objeto de reclamo expreso por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado: fundamentándola en que se han vulnerado normas imperativas, pues no ha intervenido en la instalación del tribunal arbitral, el CONSUMODE, en tanto LA ENTIDAD ESTATAL es una empresa del sector público.

Respecto de la primera causal: inciso sexto del artículo setenta y tres de la Ley.-

Quinto.- Que, la causal prevista en el **inciso** seis del artículo setenta y tres de la referida norma, configurará la anulación siempre y cuando existan puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal y, sobretudo (sic) sin entrar a la revisión del fondo de la controversia que conforme al segundo párrafo del artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje se encuentra «... *prohibido, bajo responsabilidad...*».

Sexto.- Que, «*a efectos de la determinación del ámbito de aplicación —tanto objetivo como subjetivo— del arbitraje, debemos observar... como presupuesto básico al convenio arbitral dado que cuando éste no exista no se reconocerá virtualidad alguna al arbitraje*»;⁷ toda vez que, el convenio arbitral constituye el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial, tal como dispone el primer párrafo del artículo nueve de la Ley General de Arbitraje. Advirtiéndose que, el Convenio Arbitral —aquí— de fecha veinticuatro de junio de dos mil cinco, contenido en la cláusula VIGÉSIMO QUINTA (fojas doscientos uno vuelta) del Contrato n.º 119-2005- LA ENTIDAD ESTATAL «Obras Generales de Agua Potable y Alcantarillado del Esquema La Ensenada y Anexos» Distrito: Puente Piedra, de la misma fecha.⁸ De ella aparece, que las partes sometieron a conocimiento de los árbitros «cualquier controversia» que surja como consecuencia de la celebración del citado contrato.

⁷ MATHEUS LÓPEZ, Carlos. «*Tratamiento del arbitraje en el sistema jurídico peruano*», en: Revista Dell'arbitrato, Giuffrè Editore, n.º 4, 2002, p. 796.

⁸ Que corre de fojas 199 a 205 del expediente arbitral acompañado.

Sétimo.- Que, en tal medida resulta inconsistente afirmar que el laudo materia de anulación se pronuncia sobre aspectos que no eran de su competencia, por cuanto los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos en el laudo, esto es, la compulsación y valoración de los medios probatorios admitidos y los hechos alegados simultáneamente a ellos, a efectos de determinar la declaración de la nulidad de la Resolución n.º 132-2006-GG y [accesoriamente]⁹ la concesión un plazo adicional de setenta y cinco días, se encuentran intrínsecamente conexos resultando irrazonable pretender expedir pronunciamiento sin valorarlos en forma integral y conjunta.

Por tal razón, no se advierte la alegada «confusión y contradicción» (sic) en el fallo, al haber incorporado el fundamento número 12. (como señala el consorcio demandante en el fundamento 3. de su escrito de defensa a fojas setenta y siete de los presentes actuados judiciales), pues éste es corolario de lo indicado por los árbitros en los fundamentos precedentes del mismo laudo; así en opinión del Colegiado Arbitral, aun cuando hubo aspectos que pudieron incidir en el retraso de la obra, por la aprobación del expediente técnico —según se indica en dicho fundamento—, el consorcio demandante actuó en forma tal que reconocía el inicio de la obra en la fecha indicada y no otra, razón por la que no concedió la pretensión demandada. Así, —nuevamente en opinión del Tribunal Arbitral—, al no presentarse los supuestos legales para la ampliación del plazo, la demanda fue declarada infundada; por lo anotado el laudo es diáfano pues (sic) el fallo es congruente entre lo peticionado y lo fundamentado.

Octavo.- Que, asimismo, deviene en inconsistente lo alegado como sustento de la demanda, en tanto el consorcio demandante no ha cumplido con precisar, cuáles y en qué forma se habrían incumplido y quebrantado normatividades (sic), en el entendido (sic) que ellas resulten obligatorias; pues el Tribunal Arbitral no se encuentra compelido a considerar todos los hechos alegados en las articulaciones presentadas por las partes, sino solamente aquellas que —desde su perspectiva— resulten relevante para la solución del conflicto de intereses sometido a su determinación, máxime si se pronunciaron sobre la improcedencia de las dos pretensiones que constituían puntos controvertidos fijados en la audiencia desarrollada el quince de diciembre de dos mil seis,¹⁰ como da cuenta el acta de fojas ciento sesenta y cuatro a ciento sesenta y siete

⁹ Mediante Resolución n.º 08, a fojas 456 y 457 del expediente arbitral, se declaró una indebida acumulación de las pretensiones planteadas por el consorcio demandante, debiendo considerarse a las mismas como independientes y no como accesorias.

¹⁰ Se fijaron como puntos controvertidos:

Se declare la nulidad de la Resolución n.º 132-2006-GG por la cual Sedapal deniega la ampliación del Plazo n.º 01 por 34 días naturales y el otorgamiento de Mayores Gatos generales por el monto de S/.166,005.76 nuevos soles a favor de LA EMPRESA, y consecuentemente, se apruebe la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 01 con el correspondiente pago

del expediente arbitral acompañado; en tal sentido el hecho que (sic) no se recojan todos los hechos alegados por las partes en el laudo, no configura en forma alguna causal de nulidad del laudo arbitral.

Respecto de la segunda causal: inciso tercero del artículo setenta y tres de la Ley.-

Noveno.- Que, la causal prevista en el **inciso tres** del artículo setenta y tres de la referida norma, configurará la anulación siempre y cuando la composición del tribunal arbitral no se ajuste al pacto entre las partes, a no ser que éste se encuentre reñido con alguna disposición legal de las que las partes no pudieran apartarse, o a falta de convenio que no se haya ajustado a dicha disposición; siempre que la omisión haya sido objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente.

Décimo.- Que, en tal sentido, resulta indispensable a efecto de poder ejercitar el recurso de anulación de laudo arbitral amparado en tal causal, que la parte que se considere afectada —en el caso el congreso demandante—, ponga en conocimiento del propio tribunal arbitral, la discrepancia con el convenio o ley, en la conformación del colegiado; para que sea éste quién (sic) resuelva —en primer término— si resulta o no ajustada su conformación a lo pactado o normado, en respecto del principio de la «*kompetenz-kompetenz*», reconocido en el artículo treinta y nueve de la Ley General de Arbitraje. En este extremo se ha pronunciado ya el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 06167-2005-PHC/TC de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis ha determinado que: «... *considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la «kompetenz-kompetenz» previsto en el artículo 39 de la Ley General de Arbitraje —Ley n.º 26572—, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el artículo 44 del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces*

de Mayores gastos generales, determinándose como fecha de inicio de plazo de ejecución de la obra, el 09 de febrero de 2008.

Se reconozca a favor de LA EMPRESA como ampliación de plazo, los 75 días que surgen como diferencia de la supuesta fecha de término establecida por Sedapal 22.08.2006 y la real fecha de término 05.11.2006, con el consiguientes (sic) pago de los mayores gastos generales ascendentes a S/.366,189.18.

Determinar a quien (sic) y en qué proporción corresponde asumir los gastos arbitrales.

*ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial... reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1 de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria».*¹¹

Undécimo.- (sic) Que, en tal medida, no aparece de los autos acompañados que conforman el expediente arbitral, alguna articulación presentada por el consorcio demandante en los que se haya cuestionado ante el Tribunal Arbitral, en primer término su competencia para conocer y decidir la controversia a ellos sometida, o se haya cuestionado su nombramiento; en segundo término, no se advierte que el consorcio ahora demandante haya cuestionado el incumplimiento del convenio arbitral, en razón del que se sometieron libremente a la jurisdicción arbitral (que es especial y extraordinaria) o el incumplimiento de las normas imperativas (sic) que a su decir regularían la conformación de tal colegiado, máxime si no aparece cuestionada el acta de instalación del Tribunal Arbitral que obra a fojas doce y anteriores del expediente arbitral acompañado.

De otro lado, las cláusulas arbitrales (de sometimiento a competencia arbitral) son de aplicación acorde con lo prescrito por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones Ley n.º 26850, en tanto disciplinan que la solución de controversias que surjan entre las partes (Estado y particulares) se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, facultándose a los contratantes (Estado y particulares) se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, facultándose a los contratantes (Estado y particulares) para que decidan contractualmente por la conformación de un tribunal unipersonal o colegiado, así como la forma a seguir en la designación de los mismos, —cláusula vigésimo quinta, ya referida—; todo lo anotado aparece del artículo cincuenta y tres,¹² numeral cincuenta y tres punto dos de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones.

¹¹ Fundamentos 13 y 14. Tomados de www.tc.gob.pe/jurisprudencias.

¹² SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS E IMPUGACIONES

Artículo 53.- Solución de controversias.-

53.1 Durante el proceso de selección las Entidades están en la obligación de resolver las solicitudes y reclamaciones que formulen los participantes y postores con arreglo a las normas de esta Ley y del Reglamento. El Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado constituye la última instancia administrativa y sus resoluciones son de cumplimiento obligatorio. Los precedentes de observancia obligatoria serán declarados expresamente, conforme lo disponga el Reglamento.

53.2 Las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato, sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el

Finalmente, las normas imperativas que se denuncian incumplidas por el consorcio demandante, (Directiva n.º 003-2005/CONSUCODE/PRE; Directiva n.º 013-2005/CONSUCODE/PRE y Directiva n.º 002-2005/CONSUCODE/PRE), Directivas (administrativas) están destinadas a regular: 1) el tipo de arbitraje (de derecho), y la normatividad aplicable (Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado), que en el acta de instalación —fojas doce del expediente arbitral— no se verifica incumplida; 2) La calificación de «demás [servicios] derivados de la función conciliatoria y arbitral», a aquellos necesarios para el cabal cumplimiento de las funciones de árbitros y/o conciliadores como los peritajes secretaría, inspecciones y similares, que resulta impertinente para lo que es materia de los presentes actuados judiciales; y 3) el procedimiento obligatorio a seguir para poner en conocimiento del CONSUCODE, las actas de instalación y laudos arbitrales, a efecto de su registro y publicación en la página institucional de la citada entidad, que no es materia de análisis.

Duodécimo.- (sic) Que, por tal razón la interposición del recurso materia del presente análisis en este extremo pretenden la revisión de los argumentos expresados sobre cuestiones de fondo, lo que implícitamente llevaría a la revisión por parte de esta Superior Sala de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan lo laudado, los que a tenor de lo previsto por el artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje son inatacables e irrevisables, de tal forma que no puede emitirse un juicio de validez respecto a las actuaciones del Tribunal Arbitral en cuanto a su dirección, a su razonamiento fáctico y jurídico al analizar las pretensiones sometidas a su consideración, ya que el Tribunal Arbitral hizo uso de (sic) sus atribuciones y competencia, por tanto

inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad.

Si la conciliación concluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deberán someter a arbitraje las diferencias no resueltas.

El arbitraje será de derecho y será resuelto por un Tribunal Arbitral, el mismo que podrá ser unipersonal o colegiado. La designación de los árbitros y demás aspectos de la composición del Tribunal Arbitral serán regulados en el Reglamento.

Los árbitros deberán cumplir con el deber de declarar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida actuar con imparcialidad y autonomía. Quienes incumplan con esta obligación, serán sancionados conforme a lo previsto en el Reglamento.

El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes, debiendo ser remitido al CONSUCODE dentro del plazo que establecerá el Reglamento; y cuando corresponda, el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones impondrá las sanciones correspondientes.

El arbitraje y la conciliación a que se refiere la presente Ley se desarrollan en armonía con el principio de transparencia, pudiendo el CONSUCODE disponer la publicación de los laudos y actas de conciliación.

Asimismo, los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetarán supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente Ley y su Reglamento.

no es factible emitir un juicio de validez respecto a lo peticionado por la demandante —examinar la justicia de la decisión arbitral—¹³ lo que se encuentra proscrito como tenemos anotado, resultando por tanto (sic) infundada la causal analizada.

Décimo tercero.- Que, por último es pertinente precisar a los justiciables que, someterse a un proceso arbitral implica una serie de pactos entre particulares en los cuales se asumen ciertos riesgos reflejados —por ejemplo— en la opción de una instancia única arbitral y en donde, por lo demás, las partes convienen en elegir libremente a sus árbitros y confiar en sus decisiones arbitrales.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo sesenta y uno de la Ley n.º 26572 y los artículos doscientos y cuatrocientos doce del Código Procesal Civil;

Por tales razones;

SE RESUELVE:

INFUNDADO el **recurso de anulación** formulado mediante escrito corriente de fojas setenta y tres y siguientes, subsanado a fojas ciento treinta y dos; y, válido el laudo arbitral de derecho, dictado por los señores árbitros Árbitro 1 (presidente), Árbitro 2 y Árbitro 3, en fecha veintitrés de marzo de dos mil siete, obrantes de fojas quinientos veintidós a quinientos sesenta y seis del expediente arbitral acompañado, que Lauda: I) **Al primer Punto Controvertido:** Declarar INFUNDADO lo solicitado por el demandante, en cuanto se declare la nulidad de la Resolución n.º 132-20067-GG por la cual LA DEMANDADA deniega la Ampliación de Plazo n.º 01, por 34 días naturales y el otorgamiento de Mayores Gastos Generales por el monto de S/.166,005.76 (Ciento Sesenta y Seis Mil Cinco y 76/100) nuevos soles. En consecuencia, no es amparable aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 01 el pago de Mayores Gastos Generales, no siendo la fecha de inicio del plazo de ejecución de la obra, el 09 de febrero del 2006; II) **Al Segundo Punto Controvertido:** declarar IMPROCEDENTE lo solicitado por EL DEMANDANTE en relación a que se le reconozca como ampliación de plazo, los 75 días que surgen como diferencia de la supuesta Fecha de Término estableci-

¹³ Afirmaciones como la contenida a fojas 77 del expediente dan cuenta de lo anotado: «3. Todos los documentos de naturaleza contractual vinculados a las partes evidenciaron esta situación, sin embargo no se meritó por parte del Tribunal esta condición motivo por el cual se expidió la resolución cuya nulidad demandamos [...]».

Dichos argumentos evidentemente cuestionan el pensar de los árbitros en cuanto a la subsunción de los hechos en las normas del ordenamiento legal y estatutario (como se expone en los numerales 26, 27 y 28), vertidos en el Laudo.

da por LA DEMANDADA (22.08.2006) y la Real Fecha de Término (05.11.2006) con el consiguiente pago de los Mayores Gastos Generales ascendentes a S/.366,189.18 (Trescientos Sesenta y Seis Mil Ciento Ochenta y Nueve y 18/100) nuevos soles; III) **Al Tercer[a] Punto Controvertido:** Declarar que, siendo que las partes han ejercido si (sic) derecho de acción, con arreglo a ley y actuando con conducta irreprochable; se resuelve, que cada una asuma sus gastos y costos del proceso; en partes iguales, por haber razones suficientes, para ambas partes, para recurrir al arbitraje, con lo demás que contiene; en los seguidos por LA EMPRESA CON LA ENTIDAD ESTATAL, sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL; **Notificándose.-**

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

LAMA MORE

(firma)

LA ROSA GUILLEN

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 2273-2007

Demandante: LA ENTIDAD ESTATAL

Demandado: SEÑOR X

Materia: Anulación de laudo arbitral

Proceso: Especial

Resolución n.º dieciseis (sic)

Jesús María, dieciséis de junio

del año dos mil ocho.—

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado en los seguidos entre el señor X con LA ENTIDAD ESTATAL, compuesto por Tres tomos a seiscientos noventa y seis fojas; es materia de autos el recurso de anulación del LAUDO ARBITRAL DE CONCIENCIA, dictado por los señores árbitros, Árbitro 1 (presidente), Árbitro 2 y Árbitro 3, en fecha veintiuno de julio de dos mil seis, obrante de fojas seiscientos cuarenta y siete a seiscientos sesenta y uno del expediente arbitral acompañado, que Lauda: 1) **Declarando Fundada la demanda** interpuesta por el señor X en el extremo relativo a la revisión del valor objetivo del bien expropiado, el cual es determinado en la suma de US\$ 15,129.00 (quince mil ciento veintinueve con 00/100 Dólares Americanos), que deberá ser pagada por LA ENTIDAD ESTATAL al demandante; 2) **Declarando infundada la reconversión** propuesta por el Procurador Público a cargo de los asuntos de LA ENTIDAD ESTATAL en la parte relativa a la pretensión principal para que se declare que el valor de la tasación comercial del precio expropiado asciende a US\$1,447.43 (un mil cuatrocientos cuarenta y siete con 43/100 Dólares Americanos); 3) **Declarando fundada en parte la demanda en el extremo relativo a la determinación de la reparación por los daños y perjuicios** que se genera al demandante como consecuencia de la expropiación, la que es señalada en una suma equivalente al 5% del monto del valor objetivo del bien expropiado que es determinado en el punto 1 del presente fallo arbitral, es decir, la suma de US\$756.45 (setecientos cincuenta y seis con 45/100 Dólares Americanos) que deberá ser pagada por el Ministerio de Educación al demandante; 4) **Declarando**

infundada la reconvencción en cuanto a la pretensión accesoria para que se establezca como pretensión indemnizatoria la suma de US\$ 72.37 (setenta y dos con 37/100 Dólares Americanos), equivalente al 5% de la tasación comercial efectuada por CONATA; 5) **Declarando que cada parte asumirá los propios gastos** en que ha incurrido en el presente proceso arbitral, sin la obligación de reembolsar (sic) los del contrario. Interviniendo como Vocal Ponente el señor Lama More, y;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, conforme lo establece el artículo sesenta y uno de la Ley número veintiséis mil quinientos setenta y dos, el recurso de Anulación de Laudo Arbitral tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, «*controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión*»,¹ esto es, que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma mas no el fondo de la materia sometida a arbitraje.

A diferencia del Recurso de Apelación, cuyo objeto consiste —siempre y cuando se haya pactado y/o establecido por el Tribunal Arbitral la posibilidad de su admisión— en la apreciación y revisión de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la interpretación y aplicación del derecho, conforme lo prevé el artículo sesenta de la mencionada normal (sic) arbitral.

Segundo.- Que, en tal sentido, la anulación «[...] *no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O lo que es igual: ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia; esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros; pues el control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros in procedendo. De ninguna manera puede referirse la acción de anulación [...] a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto [...]*».² De lo anotado fluye que, «[...] *el fundamento propio del recurso de anulación no es corregir errores, en razón a la falibilidad humana, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial [...]*».³

¹ CAIVANO Roque J., «*Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad*», en: Jurisprudencia Argentina n.º 5869, febrero, 1994, p. 10.

² GONZALES SORIA, Julio, Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre, Editorial Aranzadi, Madrid, 2004, pp. 413-414.

³ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael: El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial), Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1991, p. 83.

Tercero.- Que, de otro lado, la Ley General de Arbitraje limita las causales de anulación del Laudo dictado dentro de un Proceso Arbitral,⁴ sólo a las establecidas en el artículo setenta y tres de la Ley n.º 26572 (causales explícitas); éstas son: 1) la nulidad del convenio arbitral, 2) que se haya vulnerado manifiestamente el derecho de defensa, 3) que la composición del Tribunal Arbitral no se ajuste al convenio de las partes,⁵ 4) que se haya laudado sin las mayorías requeridas, 5) que se haya expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con aquél; y, 6) que se haya laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros. Adicionalmente, está 7) la posibilidad del Juez de anular de oficio el laudo, total o parcialmente, en los casos que la materia sometida a decisión de los árbitros no pudiera ser manifiestamente objeto de arbitraje.

Adicionalmente, y para casos en los que se configuren —a decir de los demandantes— conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional, dichos agravios son directamente deducibles como causales de nulidad del Laudo Arbitral, aserto fundamentado en lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 061672005-HC/TC de fecha veintiocho de febrero de dos mil seis, en que se precisa que la exigencia de denuncia en dicha sede (arbitral), requerida en forma expresa y específica⁶ para la lesión al derecho de defensa, no puede ser pretendida para el resto de derechos contenidos en el complejo derecho a un debido proceso; esto es, se ha creado implícitamente una nueva causal de anulación de laudo arbitral en garantía de los principios y derechos de la función jurisdiccional previstos en nuestra Carta Magna.

Cuarto.- Que, en el caso que nos ocupa, el Ministerio de Educación sustenta su pretensión de anulación de laudo arbitral, contenida en el escrito de demanda, corriente de fojas veintiséis a treinta y cinco presentado el día quince de setiembre de dos mil seis, en el inciso dos del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje, Ley veintiséis mil quinientos setenta y dos (Ley n.º 26572); esto es, que se ha perjudicado su derecho a un debido proceso [derecho de defensa] al laudar, pues —según indica— no se ha formulado una debida motivación en el laudo emitido por el Tribunal Arbitral.

⁴ El ejercicio de la pretensión de anulación del Laudo Arbitral —al constituir un mecanismo de rescisión de la cosa juzgada preliminar del Laudo— se encuentra limitado por el ordenamiento jurídico, cuando menos literalmente, a los supuestos previstos por éste.

⁵ En el caso de las causales señaladas en los literales a) y c) la procedencia de la causal dependerá de que el incumplimiento u omisión haya sido objeto de reclamo expreso en sede arbitral, por quien se considere afectado.

⁶ Como lo exige la última parte del inciso 2 del artículo (sic) 73 de la LGA.

Quinto.- Que, tal como sostiene la parte demandante en el escrito de demanda, el Tribunal Arbitral no ha efectuado una motivación razonada en el laudo, el que fue puesto en conocimiento de éste (Tribunal Arbitral), puntualmente en el recurso de aclaración, el que ha sido declarado infundado, dejando al recurrente en estado de indefensión.

Señala además, que no existe congruencia y/o coherencia en la construcción lógica del razonamiento, ni tampoco es suficiente ya que no expresa por sí misma las condiciones que sirven para haberla dictado y mantenerlo de esta manera, ni evidencia haber sido razonado; aun cuando en la tramitación del proceso arbitral se hizo ya presente dichas deficiencias; configurándose una omisión o falta de motivación suficiente y de congruencia en el objeto de nuestro reclamo no satisfecho. De otro modo, añade la parte demandante, si el laudo fuera coherente, se había indicado con precisión cuál ha sido el razonamiento de los árbitros en lo expresamente pedido para [la] aclaración. Es decir, el razonamiento de los árbitros está basado en supuestos falaces e inconsistentes, tanto es así que no han respondido la pregunta ni tampoco han indicado dónde está el desarrollado (sic) expresamente este tema u objeto en el mismo laudo.

Sexto.- Que, partiendo de la premisa que (sic) el arbitraje comporta un medio alternativo de solución de conflictos y que su fundamento reposa en la voluntad de las partes, por medio de la cual éstas optan por renunciar a la tutela que brinda el Estado a través del Poder Judicial y se someten a este mecanismo esencialmente privado, en el que tienen la libertad de establecer el procedimiento que consideren más adecuado, dentro del respeto de determinados derechos fundamentales de orden procesal; entonces, el sometimiento a un proceso arbitral implica el respeto de una serie de pactos y/o reglas establecidas por el Tribunal Arbitral y al que las partes han dado su consentimiento, asumiendo ciertos riesgos —por ejemplo— en razón de la fiabilidad humana y la existencia de sólo una instancia.

Séptimo.- Que, aunque existen en la doctrina del derecho arbitral, opiniones que precisan que en dicha material, para verificar el cumplimiento del requisito de motivación en los laudos arbitrales, será suficiente con un «[...] *análisis formal en el sentido que debe bastar que de una simple y superficial lectura del laudo arbitral aparezca que los árbitros han explicado, bien o mal, corto o largo, correcta o defectuosamente, lógica o ilógicamente (pues todo es una cuestión de fondo), las razones por las cuales ha fallado a favor de una de las partes, para que se tenga por cumplido el requisito de motivación*»;⁷ consideramos que el deber de motivación escrita, en cualquier ámbito

⁷ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando: La Motivación del Laudo Arbitral, en Revista de Economía y Derecho, Invierno 2006, p. 70.

—incluso en el arbitral— resulta incuestionable, «[...] entonces es necesaria la motivación, es decir, la explicitación de las razones que apoyan la verdad de esas afirmaciones. Si así no fuese, la valoración más que libre sería libérrima, subjetiva y arbitraria».⁸ Así la motivación —según reconocida doctrina, en posición que compartimos—, supone que el Juzgador, sea a nivel administrativo, judicial o incluso en la justicia arbitral, muestre cuál es el camino recorrido, el método utilizado para arribar su decisión final. Igualmente la fundamentación facilitará un «rastreo» aproximado sobre cuáles fueron las motivaciones externas, y en lo posible internas, que llevaron a elegir, entre las diversas opciones de decisión que se presenta, con el objeto de buscar no sólo el acierto sino también demostrar que el juzgador tiene el genuino propósito de proscribir la arbitrariedad.

Octavo.- Que por otro lado, el derecho de defensa constituido como derecho fundamental de naturaleza procesal integrante del derecho al debido proceso «se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés».⁹ De igual manera, el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de nuestra Carta Magna establece que son «principios y derechos de la función jurisdiccional» la «observancia del debido proceso» y la «tutela jurisdiccional», la eficacia de dicha disposición constitucional alcanza no solamente a los procesos judiciales, sino que también se extiende a los procedimientos administrativos y procesos arbitrales. En esta (sic) sentido, puede afirmarse que la defensa se enerva por ejemplo cuando —al resolver una causa sea administrativa, arbitral o judicial— se emite pronunciamiento sin que se precise en mérito a qué prueba se ampara o no la pretensión contenida en cualquiera de los puntos controvertidos.

Noveno.- Que, finalmente en este extremo, el derecho al debido proceso incluye dentro de su contenido el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por

⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, La argumentación en el Derecho, Palestra editores, Segunda Edición, Lima. 2005, p. 409.

⁹ En efecto, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho reconocido en la referida disposición «(...) no solo tiene una dimensión, por así decirlo, *judicial*, sino que se extiende también a sede *administrativa* y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a *cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional (el que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana (...)*», en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/2659-2003-AA.html>.

las partes, en cualquier clase de procesos. No obstante lo anotado, como ha establecido el propio Tribunal Constitucional en reiterada Jurisprudencia,¹⁰ la Constitución Política del Perú no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa.

Décimo.- Que, en tal sentido, habrá de revisarse en primer término si el Tribunal Arbitral ha cumplido con emitir pronunciamiento respecto de todas y cada uno de los puntos en controversia sometidos a su discernimiento y si en ello ha cumplido con motivar suficientemente tales pronunciamientos como correspondía en atención a lo precedentemente relatado.

Con tal propósito y luego de revisados los autos que conforman el expediente arbitral acompañado, verificamos que los argumentos expuestos que sustentarían la demanda presentada ante el Tribunal Arbitral por el señor X a fojas ciento veinticuatro y siguientes del expediente acompañado; y los hechos y fundamentos de la contestación y reconvencción formulada por LA ENTIDAD ESTATAL mediante escrito corriente de fojas ciento ochenta y nueve y siguientes del mismo acompañado; que acreditan la existencia del conflicto sometidos a consideración del Tribunal arbitral fueron circunscritos y sintetizados durante la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, tal como se aprecia del acta de fojas trescientos cuarenta y nueve y subsiguientes del expediente arbitral, celebrada en fecha siete de julio del año dos mil cuatro, la que contó con la asistencia de ambas partes, quienes suscribieron el acta y su contenido en señal de aceptación y conformidad, quedando notificadas en ese acto.

Los puntos controvertidos fijados en aquella diligencia fueron:

- 1) Determinar si procede o no revisar el valor objetivo del bien expropiado, y de ser el caso ordenar a la demandada pague a la parte demandante la suma de US\$52,554.17 (cincuenta y dos mil quinientos cincuenta y cuatro y 17/100 dólares americanos), como parte de la indemnización justipreciada del bien materia de expropiación.

¹⁰ Entre otros pronunciamientos, la Sentencia de fecha 06 de agosto de 2002, recaída en el EXP n.º 1003-98-AA/TC-LIMA. El texto íntegro de la citada resolución lo entramos en el buscador de la página institucional del Tribunal Constitucional: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia>.

- 2) Determinar si procede o no ordenar a la demandada pague a la parte demandante la suma de US\$10,510.83 (diez mil quinientos diez y 83/100 dólares americanos) por concepto de la indemnización por daños y perjuicios.
- 3) Determinar si procede o no ordenar al a (sic) demandada pague a la parte demandante la suma de US\$1,447.43 (mil cuatrocientos cuarenta y siete y 43/100 dólares americanos) como justiprecio del bien materia de la expropiación, valorizados por la CONATA, y determinados por Resolución Suprema n.º 022-2003-ED.
- 4) Determinar si procede o no ordenar a la demandada pague a la parte demandante la suma de US\$72.37 (setenta y dos y 37/100 dólares americanos) por concepto de la indemnización por daños y perjuicios, que corresponde al 5% del valor justipreciado señalado en el considerando anterior.
- 5) Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir el pago de los gastos arbitrales que demande el presente proceso arbitral.

Undécimo.- Que, visto lo anterior se tiene que los árbitros determinarían según su «conocimiento y leal saber y entender»¹¹ (ya que se pactó un laudo de conciencia tal como se advierte del acta de instalación del Tribunal Arbitral de fojas ochenta y seis y ochenta y siete¹² del expediente arbitral acompañado) cuál es el «justiprecio» a pagar por los inmuebles (terrenos) expropiados con motivo de la emisión de la Ley número veintisiete mil ochocientos dieciséis (Ley n.º 27816),¹³ entre otros, parte del inmueble del demandante, como refiere en su demanda, además éste (sic) Tribunal Arbitral fijarían el monto de la indemnización por los daños y perjuicios que dicha actuación (expropiación) pudiera irrogarles a los sujetos pasivos de la misma, así como a quién le corresponde asumir los gastos que con motivo de tal controversia, se están generando.

¹¹ Ley n.º 26572

Artículo (sic) 3.- Arbitraje de derecho o de conciencia.- El arbitraje puede ser de derecho o de conciencia.

Es de derecho cuando los árbitros resuelven la cuestión controvertida con arreglo al derecho aplicable. Es de conciencia cuando resuelven conforme a sus conocimientos y leal saber y entender.

¹² En el acta del 18 de setiembre de año (sic) 2003, se emitió la Resolución n.º 01.-, en la que el tribunal arbitral resolvió que el arbitraje entre las partes sería de conciencia.

¹³ Ley que declara de necesidad pública la expropiación de un terreno para el levantamiento de un área de protección funcional del radio observatorio de Jicamarca; norma legal publicada en El Diario Oficial El Peruano, en el mes de agosto del año 2002.

Duodécimo.- Que, en efecto, como se advierte del contenido del laudo arbitral, los árbitros emitieron pronunciamiento respecto de todos los puntos que fueron materia de debate en la vía arbitral; sin embargo lo que LA ENTIDAD ESTATAL —a través de su procurador público— afirma como omitido por el Tribunal Arbitral al laudar es el pronunciamiento respecto de los argumentos de defensa planteados por su parte ante el propio tribunal al formular su escrito de «aclaración e integración» de fecha dos de agosto de dos mil seis —obrante de fojas seiscientos sesenta y cinco del expediente arbitral—, en los que dicha parte precisaba:

[...] *si el tribunal arbitral dice en el propio laudo que es el reglamento Nacional de Tasaciones el que se aplica en el presente caso ¿cuál es el plan de desarrollo urbano sobre el cual se ha basado el laudo?*,¹⁴ *añade además:* «[...] *¿Por qué el Tribunal Arbitral, ha considerado como semejante, por ejemplo el precio del terreno de la Cooperativa de Vivienda del Colegio de Ingenieros del Perú, el cual está ubicado en una zona muy urbana y dentro del plan de desarrollo de la Municipalidad Provincial de Lima (en un entorno urbano completamente distinto, que tiene servicios y que no tiene nada que ver con el terreno de la expropiación) siendo que el Reglamento Nacional de Tasaciones precisa que el valor debe determinarse por comparación con otros bienes semejantes que tienen valores fijos establecidos por normas obligatorias o de general aceptación en el mercado?*»;¹⁵ finalmente pregunta en el citado documento: «*¿Por qué se han usado sólo los valores de SGV, que además son claramente distorsionados (como lo es el haber usado el terreno de la cooperativa de Vivienda del Colegio de Ingenieros y otros semejantes) y usar una sola vez el valor supuestamente del CONATA y todavía mal usado, si el Consejo Nacional de Tasaciones tuvo un Universo de 14 muestras? ¿no era correcto ponderar esas 14 muestras? ¿Por qué sólo se han usado prácticamente los Valores de SGV (que son los mismos del Perito del demandante y cuando se usa el de CONATA se hace claramente distorsionado?*

Entonces, ¿cuál es la motivación razonada del Tribunal Arbitral respecto de este tema?¹⁶

Los argumentos anotados, no fueron amparados por el Tribunal Arbitral, siendo rechazado el pedido propuesto mediante la Resolución Número Sesenta y Dos expedida por el indicado colegiado en fecha veintiocho de agosto de dos mil seis (a fojas seiscientos ochenta y siete del acompañado), indicando que «no existen conceptos

¹⁴ Cita textual tomada del referido escrito de aclaración o integración, corriente en el punto «Segundo» de fojas 673 del expediente arbitral acompañado.

¹⁵ Cita textual tomada del referido escrito de aclaración o integración, corriente en el punto «Tercero» de fojas 674 del expediente arbitral acompañado.

¹⁶ Cita textual tomada del referido escrito de aclaración o integración, corriente en el punto «Quinto» de fojas 675 del expediente arbitral acompañado.

oscuros o dudosos expresado en la parte decisorio del laudo que deban ser aclarados o que influyan en ella, sin alterar el contenido sustancial de la decisión».

Décimo tercero.- Que, por tal razón lo expuesto como fundamento de la demanda de anulación de laudo, constituye indudablemente un pronunciamiento sobre el fondo de asunto, pues no puede este Colegiado Superior señalar que el Tribunal Arbitral deben responder por parte todas las defensas propuestas por las partes, sin que ello implique implícitamente el reconocimiento de relevancia en aquellas defensas para el derecho en conflicto en sede arbitral, pues como se indicado (sic) precedentemente los árbitros están solamente compelidos a explicitar las razones relevantes para la solución del conflicto de intereses sometido a su discernimiento y no de todas las formuladas en autos; explicando igualmente a efectos de la motivación,¹⁷ los procesos mentales seguidos para llegar a dicha determinación respecto de lo resuelto.

Décimo cuarto.- Que, por tal razón la interposición del recurso materia del presente análisis pretenden la revisión de los argumentos expresados sobre cuestiones de fondo, lo que implícitamente llevaría a la revisión por parte de esta Superior Sala de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan lo laudado y/o de lo resuelto en la ya indicada Resolución Número Sesenta y dos, lo que a tenor de lo previsto por el artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje son inatacables e irrevisables, de tal forma que no puede emitirse un juicio de validez respecto a las actuaciones del Tribunal Arbitral en cuanto a su dirección, a su razonamiento fáctico y jurídico al analizar las pretensiones sometidas a su consideración —incluso al solicitar la aclaración e integración—, ya que el Tribunal Arbitral hizo uso sus (sic) atribuciones y competencia, por tanto no es factible emitir un juicio de validez respecto a lo peticionado por la demandante —esto es, examinar la justicia de la decisión

¹⁷ En el mismo sentido encontramos lo afirmado por GARCÍA FIGUEROA: «*La motivación de las decisiones judiciales constituye unos (sic) de los elementos fundamentales del Estado de Derecho como conquista frente a las arbitrariedades de los procesos durante el antiguo régimen. La motivación garantiza que los jueces y magistrados se someten (sic) al principio de legalidad y permite a los justiciables conocer las razones que fundamentan las decisiones, abriendo la posibilidad de los recursos correspondientes*»; en «La Motivación Conceptos Fundamentales», GASCÓN ABELLÁN, MARINA Y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, Interpretación y argumentación Jurídica, Consejo Nacional de la Judicatura, Guía para el curso de Interpretación Jurídica, Plan de Formación Inicial de Jueces de la Escuela de Capacitación Judicial de El Salvador, El Salvador, junio, 2002, p. 74; que resulta aplicable además a los pronunciamientos arbitrales en razón de ser jurisdicción reconocida a nivel constitucional en el Art. 139 inciso 1 de la Constitución Política peruana de 1993.

arbitral—,¹⁸ ya que ello se encuentra proscrito expresamente como tenemos anotado, resultando por tanto infundada la causal analizada.

Décimo quinto.- Que, sin perjuicio de lo expuesto (y sin entrar al tema de fondo de la controversia sujeta a arbitraje), apreciamos que en el cuestionado laudo arbitral los integrantes del Tribunal sí han explicitado las razones por las cuales a su «leal saber y entender» corresponde el pago de la suma de US\$15,129.00 (quince mil ciento veintinueve y 00/100 dólares americanos) como valor objetivo del bien expropiado, así como la determinación de la suma de US\$756.45 (setecientos cincuenta y seis con 45/100 dólares americanos) como monto de la reparación de daños y perjuicios consecuencia de la expropiación y la declaración que cada parte asuma los propios gastos incurridos en el arbitraje, tal como se puede advertir de lo señalado en el punto 1) **Primer y Tercer Puntos Controvertidos** literales **e., f., g., i. y j.** del análisis de los asuntos controvertidos del laudo (corrientes de la página nueve a once del mismo), así como en el punto 2) **Segundo y cuatro** (sic) **puntos controvertidos** literal **f.** a fojas 13 del laudo; y finalmente el punto 3) **Quinto punto controvertido** literal **d.** a fojas catorce del laudo, en los que el Tribunal Arbitral explica su posición respecto de la fijación del precio, indemnización y condena de gastos arbitrales; siendo que desde su perspectiva, el inmueble expropiado, acorde con las reglas del Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú contenido en la Resolución Ministerial n.º 469-99-MTC/15.04 que indica en su artículo III.J.56 que la valuación del predio corresponde con uno ubicado en la «Zona de expansión urbana que es el área constituida por terrenos rústicos que ha sido considerada en los planes de desarrollo de una localidad para el futuro crecimiento de ésta, de acuerdo a una zonificación y plan vial oficial»; que resulta ser el caso con motivo de la expedición de la Ordenanza n.º 015-99/CM-MPH-M del 24 de setiembre de 1999 emitida por El Concejo Provincial de Huarochirí; máxime si las observaciones for-

¹⁸ Afirmaciones como la contenida a fojas 31 de autos dan cuenta de lo anotado: «9. [...] *si el laudo fuera coherente, se habría indicado con precisión, cuál ha sido el razonamiento de los árbitros en lo expresamente pedido para la aclaración, mas como puede leerse en la resolución número 62 los señores Arbitros sólo se ha limitado a decir que «... no existen conceptos oscuros o dudosos expresados en la parte decisoria del laudo que deban ser aclarados o que incluyan en ella...».* Esa afirmación es falsa. El razonamiento de los árbitros está basado en supuestos falaces e inconsistentes, tanto es así que no han respondido la pregunta ni tampoco han indicado dónde está desarrollado expresamente este tema u objeto (cuya aclaración pedimos) en el mismo laudo. Y, es evidente así que esta omisión de aclarar ha influido o condicionado sustancialmente en la decisión tomada por ellos, perjudicándonos en la defensa de nuestros derechos».

Dicho argumento evidentemente cuestiona el pensar de los árbitros en cuanto a la subsunción de los hechos en las normas del ordenamiento legal vertidos en el Laudo.

muladas han sido salvadas o explicadas por los peritos dirimientes tal como aparece de lo actuado en el proceso arbitral. Añade el mismo Tribunal Arbitral, que al no haber acreditado la demandante la existencia de un proyecto de habilitación en el predio, anterior a la ley autoritativa de expropiación, es de aplicación lo normado en la Ley General de Expropiaciones, artículo 9, inciso 9.1, que fija en 5% del valor de la tasación comercial como valor de los daños y perjuicios ocasionados al sujeto pasivo de la expropiación, sin requerirse para ello demostración expresa de los daños originados por la naturaleza forzosa de la transferencia. Finalmente concluye, que amparandose (sic) parcialmente las pretensiones de la demanda y advirtiéndose que han existido motivos suficientes para litigar por ambas partes, dicho tribunal consideró que cada una de las partes deba asumir los gastos del arbitraje en que ha incurrido sin la obligación de reembolsar los del contrario.

Por tales razones, el laudo arbitral, aparece válidamente emitido, con un pronunciamiento respecto de todas y cada una de las pretensiones formuladas por las partes las que se encuentran fundamentadas, tal como corresponde dada la naturaleza de las pretensiones sometidas a consideración de los árbitros y a la naturaleza del arbitraje de conciencia; en tal línea tememos que los fundamentos expuestos en la demanda no se subsumen en la causal de anulación invocada, afectación manifiesta del derecho a la defensa o debido proceso, proposiciones que resultarían por el contrario adecuados para interponer un recurso de apelación y no uno como el que nos ocupa actualmente, llevando aquellos argumentos nítidamente la intención de una re evaluación (sic) de lo resuelto a nivel arbitral, lo que se encuentra jurídicamente vedado en estos procesos, esto es el del pronunciamiento del fondo de la materia sometida a arbitraje, tanto de los hechos como del derecho a ellos aplicables, lo que ha sido determinado por el Tribunal Arbitral.

Décimo sexto.- Que, por último es pertinente precisar a los justiciables que, someterse a un proceso arbitral implica una serie de pactos entre particulares en los cuales se asumen ciertos riesgos reflejados —por ejemplo— en la opción de una instancia única arbitral y en donde, por lo demás, las partes convienen en elegir libremente a sus árbitros y confiar en sus decisiones arbitrales.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo sesenta y uno de la Ley n.º 26572 y los artículos doscientos y cuatrocientos doce del Código Procesal Civil;

Por tales razones;

SE RESUELVE:

INFUNDADO el **recurso de anulación** formulado mediante escrito corriente de fojas trescientos treinta y tres y siguientes y, VÁLIDO el LAUDO ARBITRAL DE CONCIENCIA, dictado por los señores árbitros Árbitro 1 (presidente), Árbitro 2 y Árbitro 3, en fecha veintiuno de julio de dos mil seis, obrante de fojas seiscientos cuarenta y siete a seiscientos sesenta y uno del expediente arbitral acompañado, que Lauda: 1) **Declarando Fundada la demanda** interpuesta por el señor X en el extremo relativo a la revisión del valor objetivo del bien expropiado, el cual es determinado en la suma de US\$15,129.00 (quince mil ciento veintinueve con 00/100 Dólares Americanos), que deberá ser pagada por LA ENTIDAD ESTATAL al demandante, 2) **Declarando infundada la reconvenición** propuesta por el Procurador Público a cargo de los asuntos de LA ENTIDAD ESTATAL en la parte relativa a la pretensión principal para que se declare que el valor de la tasación comercial del predio expropiado asciende a US\$1,447.43 (un mil cuatrocientos cuarenta y siete con 43/100 Dólares Americanos); 3) **Declarando fundada en parte la demanda en el extremo relativo a la determinación de la reparación por los daños y perjuicios** que se genera al demandante como consecuencia de la expropiación, la que es señalada en una suma equivalente al 5% del monto del valor objetivo del bien expropiado que es determinado en el punto 1 del presente fallo arbitral, es decir, la suma de US\$756.45 (setecientos cincuenta y seis con 45/100 Dólares Americanos) que deberá ser pagada por el Ministerio de Educación al demandante; 4) **Declarando infundada la reconvenición** en cuanto a la pretensión accesoria para que se establezca como pretensión indemnizatoria la suma de US\$72.37 (setenta y dos con 37/100 Dólares Americanos), equivalente al 5% de la tasación comercial efectuada por CONATA; 5) **Declarando que cada parte asumirá los propios gastos** en que ha incurrido en el presente proceso arbitral, sin la obligación de reembolsar (sic) los del contrario, con lo demás que contiene; en los seguidos por LA ENTIDAD ESTATAL con EL SEÑOR X, sobre ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL; **Notificándose.-**

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

LAMA MORE

(firma)

LA ROSA GUILLEN

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

Expediente n.º 00012-2007

Demandante: LA ENTIDAD ESTATAL

Demandado: LA EMPRESA

Materia: Anulación de Laudo Arbitral

Resolución n.º treinta y uno

Miraflores, dieciocho de junio de

Dos mil ocho.-

VISTOS:

Viene para resolver la demanda de anulación del laudo arbitral, expedido con fecha catorce de diciembre de dos mil seis por el Tribunal arbitral conformado por el Árbitro 1 (Presidente), Árbitro 2 y Árbitro 3, que Declara: «Fundado el primer punto controvertido, en consecuencia procedente el pago de intereses por la deuda generada por el saldo de la liquidación final de la obra Desembarcadero Artesanal Chicaza; y Fundado el segundo punto controvertido, en consecuencia LA ENTIDAD ESTATAL deberá pagar por concepto de intereses devengados al 31 de agosto de 2006 la suma de 23'174,812.50 de Nuevos Soles, incluido el IGV, deuda por intereses que se seguirá devengando hasta la fecha real de pago, cuyo monto deberá ser calculado en ejecución de laudo»; con los acompañados correspondientes al proceso arbitral en cinco tomos; interviniendo como Vocal Ponente la Señora La Rosa Guillén.

RESULTA DE AUTOS

Demanda:

De fojas veintitrés a veintiocho, obra la demanda de anulación de laudo arbitral, ampliada y modificada a fojas cincuenta y cuatro, y sufriendo una nueva ampliación y modificación a fojas ochenta y dos; presentada por LA ENTIDAD ESTATAL a través de su Procurador Público Ad Hoc señor A, reemplazado luego por la Procuradora Pública

Ad Hoc señor B, a fojas trescientos siete. Invoca como causal de anulación la contenida en el artículo 73, incisos 1), 2) y 7) de la Ley General de Arbitraje.

Admisorio y Traslado.- Mediante resolución número Seis de fecha veinticuatro de abril de dos mil siete, de fojas ciento sesenta, se resuelve admitir el recurso de anulación de laudo arbitral y se corre traslado del mismo a LA EMPRESA.

Contestación.- De fojas doscientos uno a doscientos trece, y de fojas doscientos dieciocho a doscientos veintiocho, obran las contestaciones efectuadas por LA EMPRESA respectivamente, (sic) en donde contradice la demanda y formulan además excepción de caducidad.

CONSIDERANDO:

Fundamentos del Recurso de Anulación

El demandante esgrime como argumentos los siguientes: a) Causal basada en el inciso 1) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje: Se ha procedido a efectuar un convenio Arbitral sin contar con una Resolución Ejecutiva Regional, ni mucho menos autorización del Consejo Regional que contenga las facultades de comprometer fondos del estado a nivel regional, siendo que el Presidente Regional de esa época necesitaba una autorización del Consejo Regional que lo autorice al sometimiento de la vía arbitral, b) Causal basada en el inciso 2) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje: Se ha perjudicado nuestro derecho de defensa ya que la Procuraduría Pública Regional no ha podido hacer valer sus derechos por que (sic) no se cumplió con apersonarlo al proceso por mala fe de las partes y del tribunal arbitral, derecho de defensa que le corresponde a la procuraduría por Decreto Ley n.º 17537, y c) Causal basada en el inciso 7) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje: No puede interpretarse como materia de libre disposición por parte del Estado y/o de los particulares el sometimiento de bienes y dinero del Estado, las mismas que se consideran irrenunciables e indisponibles por formar parte de una potestad exclusiva y excluyente del Estado.

Fundamentos de la sala:

Primero.- Que, previamente a la absolución de los argumentos expuestos y en atención a lo establecido en el artículo 21 de la Ley n.º 17537, corresponde merituar en primer término el Dictamen Fiscal de fojas trescientos once a trescientos trece, en el cual se opina se declare improcedente el recurso de anulación al haber sido interpuesto fuera del plazo previsto en el artículo 71 de la Ley n.º 26572; discurso que guarda concordancia con la excepción de caducidad interpuesto por los demandados a fojas doscientos uno la excepción de caducidad interpuesto por los demandados a

fojas doscientos uno a doscientos veintiocho, en el que manifiestan que el plazo de presentación de la demanda venció el 29 de diciembre del 2006, por lo que deviene en extemporánea la presentación efectuada el 04 de enero del 2007; y que la resolución de corrección en la numeración de algunas resoluciones del laudo en absoluto varían el computo (sic) del plazo, debido a que tal corrección no fue solicitada por las partes y se efectuó de oficio luego de transcurrido el término de cinco días que para tales efectos prevé el artículo 54 de la Ley General de Arbitraje, por lo que el Laudo ha quedado consentido.

Segundo.- Que, la caducidad es definida como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la Ley o la voluntad de los particulares; su finalidad es proteger el interés general en una pronta certidumbre de la situación sometida a la facultad de modificación; de ahí que para su configuración basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin mas (sic).¹ Por tales efectos y fines, es necesario efectuar —en el presente caso concreto— una verificación detallada del plazo transcurrido desde que la demandante fue notificada con el laudo arbitral hasta la fecha de interposición del recuso, a efecto de verificar si ésta adolece de la caducidad que se alega.

Tercero.- Que, el artículo 71² de la Ley General de Arbitraje, a cuyas reglas se han sometido las partes en el artículo Tercero del Convenio Arbitral, fija como plazo de interposición del recurso de anulación, los siguientes:

- a) Diez (10) días siguientes de notificado el laudo arbitral de primera instancia o en su caso el laudo arbitral de segunda instancia; o,
- b) Diez (10) días de notificada la corrección, integración o aclaración del laudo.

Precisando que tratándose de un plazo de carácter procesal debe entenderse tales días como «hábiles», esto es, los comprendidos entre el lunes y el viernes de cada semana, salvo los feriados, como lo define el artículo 141 del Código Procesal Civil, norma de

¹ **Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre**, «Todo prescribe o caduca, a menos que la Ley señale lo contrario», en: Arbitraje y Debido Proceso, Palestra, Vol. 2, Lima, 2007, p. 122.

² «El recurso de anulación del laudo arbitral deberá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes de notificado el laudo arbitral de primera instancia o en su caso el laudo arbitral de segunda instancia, directamente ante la Sala Civil de la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje competente al momento de presentar la anulación. Cuando se hubiera solicitado la corrección, integración o aclaración del laudo, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los diez [10] días de notificada la resolución correspondiente».

aplicación supletoria en atención a la Primera Disposición Complementaria y Final del acotado código adjetivo.

Cuarto.- Que, siendo así, a efecto de verificar el cómputo del plazo indicado en el literal a) PRECEDENTE, SE TIENE:

- i) que del cargo de notificación obrante a fojas seiscientos noventa y siete del expediente arbitral se desprende claramente que la ahora actora fue notificada con el laudo el 14 de diciembre del 2006, del mismo modo, del cargo de recepción de fojas veintitrés se verifica que la demanda fue interpuesta el 04 de enero del 2007.
- ii) que efectuado el cómputo se tiene:
 - a) que los días 16 y 17 de diciembre del 2006 constituyeron sábado y domingo, por lo tanto inhábiles, **habiendo transcurrido a dicha fecha 01 día hábil**.
 - b) que el 22 de diciembre del 2006 fue día central del aniversario de la Corte Superior de Justicia de Lima, motivo por el cual la Presidencia de la Corte ordenó la suspensión de labores —y por ende del despacho judicial— a partir de las 13:30 horas; lo que generó que tal día sea considerado como «inhábil», de conformidad con el artículo 124 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que cita: «Son días inhábiles aquellos en que se suspende el Despacho conforme a esta Ley»; precisando que no exigiendo la norma citada que la suspensión del despacho sea por el día laborable completo, resulta razonable la inactividad por mas (sic) de tres horas a fin que (sic) tal día adquiera la categoría de inhábil, a efectos de salvaguardar el derecho a la tutela, defensa e impugnación que le asiste a los justiciables; interpretación que guarda correspondencia con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, cuya finalidad es asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión (STC n.º 763-2005-PA/TC). En todo caso, aún (sic) ante la duda de la condición de tal día —hábil o inhábil— y siguiendo el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la STC n.º 1049-2003-AA/TC, corresponde efectuarse la interpretación que favorece el actor en mérito al derecho arriba citado. **A tal fecha transcurrieron 05 días hábiles**.
 - c) que los días 23 y 24 de diciembre del 2006 constituyeron sábado y domingo, por lo tanto inhábiles, igual suerte corre el día 25 de diciembre al constituir día feriado por motivos de las fiestas navideñas.

- d) que los días 30 y 31 de diciembre del 2006 constituyeron sábado y domingo, por lo tanto inhábiles, igual suerte corre el día 01 de enero del 2007 al constituir día feriado por motivos de las fiestas de año nuevo, **habiendo transcurrido a dicha fecha 09 días hábiles**.
- e) que el día 02 de enero del 2007 fue declarado feriado no laborable a nivel nacional para los trabajadores del Sector Público, conforme al artículo 1 del Decreto Supremo n.º 055-2006-PCM.
- f) que el día 03 de enero del 2007 constituyó feriado judicial por motivo de los actos de apertura del año judicial, conforme lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala: «El año judicial se inicia con la ceremonia de apertura el primer día útil del mes de enero de cada año».
- g) que por tal motivo el siguiente día laborable constituyó el día 04 de enero del 2007, fecha en que se cumpla los **10 días hábiles** a fin de interponer la demanda y como tal se hizo efectiva conforme al cargo de recepción arriba indicado.

Quinto.- Que, de lo señalado se desprende que la demanda ha sido interpuesta dentro del plazo previsto expresamente en la ley de la materia, conforme al computo (sic) efectuado desde la fecha de notificación del laudo arbitral; no pudiendo determinar el Colegiado —al no haberlo expuesto los demandados en su escrito de contestación— de que (sic) forma han efectuado éstos el cómputo del plazo que alegan vencido, y que permita responder directamente al agravio invocado en la defensa de forma deducida, cuyos argumentos corresponden ser desestimados.

Sexto.- Que, asimismo, si bien en virtud de lo arriba indicado no es necesario emitir pronunciamiento respecto a la improcedencia de la variación del plazo en virtud de la resolución de corrección emitida de oficio por el Tribunal arbitral con fecha 26 de diciembre del 2006, el Colegiado cree conveniente manifestar que el plazo para interponer recurso de anulación corre a partir de notificada la resolución que corrija, aclare o integre el laudo, siguiendo la lógica de que la decisión que comprenda una corrección, aclaración o integración forma parte del laudo, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la Ley.³ En este caso la resolución veinticuatro no sólo corrige el laudo sino casi todas numeraciones (sic) de las resoluciones emitidas en el procedimiento arbitral, además de haber sido expedida fuera de los cinco días de notificado el laudo, conforme lo exige el artículo 54 arriba indicado, por lo que tal resolución en absoluto incide en el computo (sic) del plazo conforme lo señalado en el considerando octavo precedente.

³ **Mario Castillo Freyre y otros.** «Comentarios al Proyecto de Modificación de la Ley General de Arbitraje», en: Arbitraje y Debido Proceso, Palestra, Vol. 2, Lima, 2007, p. 249.

Séptimo.- Que, la finalidad del Recurso de Anulación de Laudo es: «Realizar un control formal de todo el arbitraje, abarcando dicho control el sometimiento de las partes a arbitraje desde la base del convenio arbitral, pasando por la designación e integración *es lege* del órgano arbitral, así como la notificación de su designación, además del control de la actuación arbitral en los límites y según las normas imperativas, teniendo en cuenta en su caso, que el arbitraje debe ser posible por tratarse de una materia que puede ser susceptible de ser sometida a dicha institución, para finalmente controlar si el laudo arbitral puede llegar a ser contrario al orden público, y sin que esta última posibilidad pueda abrir las puertas a un control de fondo del laudo».⁴

Décimo.- Asimismo, el artículo 78⁵ de la Ley n.º 27867, Ley Orgánica de gobiernos Regionales, señala expresamente en su primer párrafo: «Artículo 78.- La defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel del Gobierno Regional se ejerce judicialmente por un Procurador Público Regional, nombrado por el Presidente Regional, previo concurso público de méritos». De igual forma el Reglamento de la Representación y Defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel del Gobierno Regional Decreto Supremo n.º 002-2003-JUS señala en su primer artículo, referido al objeto de la norma: «**Artículo 1.-** El presente reglamento tiene por objeto regular el ejercicio de la representación y defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel del Gobierno Regional a cargo de los Procuradores Públicos Regionales, estableciendo disposiciones sobre su Adjunto Regional y del personal de apoyo profesional y técnico necesario para el cabal ejercicio de la función. También establece disposiciones sobre la relación de los Procuradores Públicos Regionales con el Consejo de Defensa Judicial del Estado».

Décimo (sic) primero.- Por tanto, constituye una norma de rango constitucional el que la defensa de los intereses del estado deben ser necesariamente asumidos por

⁴ SILVIA BARONA VILAR Y OTROS. Comentarios a la Ley de Arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, CIVITAS Ediciones, 1era Edición, Madrid, 2004.

⁵ Artículo 78.- La defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel del Gobierno Regional se ejerce judicialmente por un Procurador Público Regional, nombrado por el Presidente Regional, previo concurso público de méritos. El Procurador Público Regional ejerce la representación y defensa en los procesos y procedimientos en que el Gobierno Regional actúe como demandante, demandado, denunciante, denunciado o parte civil, pudiendo prestar confesión en juicio en representación del Gobierno Regional y convenir en la demanda o desistirse de ella o transigir en juicio previamente autorizados por Resolución Ejecutiva Regional, con acuerdo de los Gerentes Regionales. El Procurador Público Regional guarda relaciones de coordinación y cooperación con el consejo de Defensa Judicial del Estado. Informa permanentemente al Consejo Regional, del estado de las acciones judiciales en defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel regional y anualmente formula la memoria de su gestión. Sus informes son públicos.

los procuradores públicos, al respecto VIDAL RAMIREZ: «La representación y defensa del Estado la ejercen los procuradores públicos a cargo de cada ministerio y de las entidades públicas a las que les corresponda, quienes pueden intervenir en todas las instancias y jurisdicciones (...). En caso de demandas fuera de la capital de la República, además del equipo auxiliar de abogados adscrito a cada procuraduría, pueden nombrarse procuradores Ad-Hoc que se hagan cargo de la defensa».⁶ Siendo que para lo cual deben atenerse a su régimen legal, establecido por el Decreto Legislativo 17537, donde deben incluirse también los procuradores ad-hoc.

Décimo (sic) segundo.- Que, si bien es cierto el artículo 1 de la Ley n.º 17537 señala que la defensa de los intereses y derechos del estado se realiza judicialmente, también lo es que a la fecha de dación de dicha norma (marzo de mil novecientos sesenta y nueve) no existía en nuestro ordenamiento la vía arbitral como medio para resolver conflictos, comprendiéndose que los intereses del estado pueden ventilarse y ponerse en juego ya sea en la vía judicial o arbitral, como así lo establece el propio artículo 2 de la Ley General de Arbitraje, al permitir someter a arbitraje las controversias derivadas de los contratos que celebre el Estado con nacionales o extranjeros domiciliados, careciendo de sentido limitar la actuación de los procuradores públicos sólo al ámbito judicial ya que se generaría una indefensión del Estado en cuanto a sus intereses, que en realidad son intereses públicos, de «toda la sociedad», como señala GUZMÁN NAPURÍ al comentar el artículo 76 de nuestra Constitución Política: **«A diferencia de los contratos regidos por el Derecho Privado, en los contratos administrativos la Administración procura la satisfacción del interés público.** La finalidad del interés público del contrato administrativo se hace patente cuando el acuerdo es celebrado por un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa»,⁷ y más adelante: «La sola presencia de un órgano de la Administración asumiendo obligaciones económicas genera la necesidad de que exista una gama de requisitos para hacer efectiva la operación respectiva, **puesto que la misma se encarga del manejo de bienes y fondos públicos**».⁸

Décimo tercero.- Que, en el presente proceso arbitral se observa en el Tomo I, a fojas ochenta y nueve, el Convenio Arbitral, siendo que en el segundo párrafo del artículo segundo LA ENTIDAD ESTATAL faculta al Gerente Regional de Asesoría Jurídica para que en su nombre y representación *«realice todo trámite relacionado al presente Convenio Arbitral, incluyendo trámites notariales y registrales»*. Luego, a fojas ciento

⁶ FERNÁNDEZ SESSAREGO Y OTROS, La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, Gaceta Jurídica, 1era Edición. Lima, 2005.

⁷ FERNÁNDEZ SESSAREGO Y OTROS, La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, Ob.Cit. pag. (sic) 1003.

⁸ FERNÁNDEZ SESSAREGO Y OTROS, Ob.Cit., pag. (sic) 1003.

veintinueve del Tomo II, donde se encuentra la Contestación de Demanda, comienza (sic) actuar dicha persona como apoderado del Gobierno Regional, en base a delegaciones efectuadas por el Convenio arbitral mencionado, observándose incluso a fojas ciento ochenta y dos que LA ENTIDAD ESTATAL precisa la (sic) facultades de su «representante», *otorgándole las más amplias facultades sin restricción alguna comprendiendo las establecidas en los artículos 74 y 75 del Código Procesa Civil*. Manteniéndose dicha situación durante todo el proceso arbitral hasta la emisión de Laudo, incumpliendo de esta forma con la norma constitucional, ya que el Estado no ha visto defendidos sus intereses con el procurador respectivo, cuya actuación en todo proceso en que actúe el Estado es de obligatorio cumplimiento como así lo determina nuestra Carta Política.

Décimo (sic) cuarto.- Que dicho «representante» de LA ENTIDAD ESTATAL, al ejercer la defensa en el Proceso Arbitral, planteó las excepciones de incompetencia y de Prescripción Extintiva, las cuales fueron rechazadas por extemporáneas, impidiendo que el Estado realice un adecuado uso de su Derecho de Defensa. De esta forma se ha incurrido en la causal establecida en el Inciso 2, del artículo 73 de la Ley General de arbitraje, no pudiendo aplicarse para el presente caso lo señalado en el segundo párrafo de dicha norma, ya que, según se percibe, ninguna de las partes se dio cuenta de la existencia del vicio, ni aún (sic) siquiera el mismo Tribunal Arbitral, siendo que al producirse el cambio en la Dirección de LA ENTIDAD ESTATAL, e (sic) que se solicita la Anulación del Laudo en el mes de enero de dos mil siete argumentando la falta de actuación de los procuradores, teniéndose por cumplido dicho requisito. Por tanto se ampara este argumento.

Respecto al ítem a)

Décimo (sic) quinto.- Que, según el inciso 1 del artículo 73 de la Ley General de arbitraje, es causal de nulidad de laudo arbitral si el demandante prueba la nulidad del Convenio Arbitral. Se debe entender el Convenio Arbitral como un acuerdo de voluntades para autorregular intereses, y aún mas (sic), como un contrato, dado el carácter patrimonial de los conflictos que se derivan hacia la jurisdicción privada; así: «(...) podemos llegar a aproximarnos a la definición legal del convenio arbitral como aquel contrato en cuya virtud las partes someten a arbitraje todas o algunas de las controversias surgidas o que puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica».⁹

Décimo (sic) sexto.- Que, por tanto, siendo el Convenio Arbitral un contrato, el mismo debe contar con los requisitos básicos esenciales que le exige el ordenamiento

⁹ SILVIA BARONA VILAR Y OTROS, Comentarios a la Ley de Arbitraje, ob.cit.

legal para que sea válido y eficaz, es decir, debe cumplir con los requisitos señaladas en el artículo 140 del Código Civil, más la formalidad requerida para la celebración del Convenio Arbitral (artículo 10 Ley General de Arbitraje), debiendo tenerse en cuenta también, para el presente caso, las referidas a la Representación.

Décimo (sic) séptimo.- (sic) Que, consta en autos a fojas sesenta y cinco el Convenio Arbitral de fecha siete de agosto de dos mil seis, firmado por el representante de LA ENTIDAD ESTATAL y LA EMPRESA, por el cual acuerdan someter a arbitraje la controversia surgida sobre el pago de los intereses por la demora en el pago de la Liquidación de Obra denominada «Desembarcadero Artesanal Chicama», firmando el mismo Presidente de LA ENTIDAD ESTATAL, el señor C, siendo que lo que se cuestiona es la legitimidad de dicha persona para celebrar contratos en representación de la entidad regional.

Décimo octavo.- (sic) Que, sin embargo, no es posible amparar este argumento, debiendo aplicarse el inciso 1) del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje, concordado con el artículo 39 de la misma Ley; **ya que sólo procede esta causal (nulidad de convenio), en caso el mismo argumento haya sido formulado dentro del proceso arbitral y haya sido denegado**, situación que no se ha producido debido a la situación de indefensión en que se colocó a la demandante, conforme se analizó en el ítem anterior.

Décimo (sic) noveno.- Que, es necesario hacer mención a la copia certificada de la Resolución Ejecutiva Regional n.º 802-2007-GR-LL-PRE de fojas doscientos treinta y uno, mediante la cual se declara nula de pleno derecho la resolución secretarial por la cual la misma entidad autoriza la elaboración del Convenio Arbitral que dio origen al proceso arbitral impugnado, el cual no puede surtir efectos para la presente causa debido a que la declaración unilateral de nulidad de una resolución por la cual una parte se compromete a someter a arbitraje determinada controversia no se encuentra prevista dentro de las causales del artículo 73 Ley General de Arbitraje, desestimándose este extremo.

Respecto al ítem c)

Vigésimo.- (sic) Que, como puede observarse de lo actuado, el origen del conflicto entre las partes nace de la Liquidación efectuada mediante Resolución Jefatural n.º 003-92-GR-VRHT-JP (a fojas cincuenta y cinco del Tomo I expediente arbitral), denominado «Liquidación Final del Contrato de Obra Desembarcadero Artesanal Chicama» ejecutada por LA EMPRESA, reconociendo un saldo a favor del contratista de S/.254,157.96 nuevos soles, incluyendo intereses devengados (fojas cincuenta y cinco Tomo I). El conflicto debido al incumplimiento de dicha

Liquidación agotó la vía administrativa mediante la decisión emitida por el Tribunal de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas en resolución número 206/93 TL (fojas sesenta Tomo I) que declara infundado el recurso de revisión planteado por el contratista, quedando intacto el monto liquidado en la mencionada resolución 003-92. Posteriormente, debido al nuevo incumplimiento, se establece una Acción de Cumplimiento por parte de LA EMPRESA, solicitando se haga efectivo el pago de la Liquidación más los respectivos intereses (fojas sesenta y seis del Tomo I), proceso judicial que llegó a su fin mediante decisión de la Quinta Sala Civil (a fojas ochenta y dos del Tomo I), que confirma lo decidido por el Juzgado que vio la causa, siendo Fundada la demanda de Acción de Cumplimiento ordenándose el pago definitivo de la Liquidación, establecida mediante la resolución 003-92, cancelación final que se realizó el veintinueve de marzo de dos mil cinco (a fojas ochenta y ocho del Tomo I).

Vigésimo primero.- (sic) Que, la causal señalada se basa en que se sometió a arbitraje una materia que no puede ser objeto del mismo, de conformidad con el artículo 1 Ley General de Arbitraje, mediante el cual no pueden ser objeto de arbitraje derechos sobre los cuales las partes no tienen facultad de libre disposición, debiendo el Juez que conoce el recurso de anulación declarar de oficio la nulidad del laudo, debido a que en este caso se trataría de asuntos económicos que corresponderían directamente a atribuciones o funciones del imperio del estado. Sin embargo, como se comentó al resolver el primer ítem, sí se encontrarían dentro de las facultades de LA ENTIDAD ESTATAL el suscribir Convenios Arbitrales, siempre y cuando se siga el procedimiento establecido por la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; por lo que no se estarían vulnerando funciones del imperio del estado en el presente caso, puesto que LA ENTIDAD ESTATAL no ha suplantado al Gobierno Central en cuanto a disponer de una partida dineraria que no le corresponde, sino que sólo pactó un Convenio Arbitral con el fin de solucionar un conflicto, no siendo aplicable al presente el supuesto previsto en el inciso 2 del artículo 1 Ley General de Arbitraje.

Vigésimo (sic) segundo.- Que, por otro lado, nos acogemos al criterio por el cual los derechos que pueden ser objeto de arbitraje no dependen de la naturaleza de los mismos, esto es, no es que existan derechos que por su naturaleza sean no arbitrables o arbitrales, sino que es la propia Ley la que determina cuáles derechos pueden ser arbitrables o no (criterio legal), ya que siendo el mismo Estado el que autoriza que se sustraigan de su jurisdicción ciertos conflictos de intereses, es obvio que debe delimitar qué derechos no pueden apartarse de dicha jurisdicción, así CASTILLO FREYRE: «(...) la Ley permite expresa o tácitamente que se arbitre sobre determinados derechos concretos que un miembro del cuerpo social siente vulnerados. En otras palabras la Ley otorga a las personas la facultad de disponer que,

en caso de un conflicto de interés jurídico, tal o cual derecho pueda ser pretendido en un juicio ordinario o en un arbitraje privado».¹⁰ Que, por tanto, será la Ley la que determine los derechos que pueden ser objeto de arbitraje. Sin embargo, no se aprecia de la normatividad establecida en la Constitución Política ni en la Ley de Gobiernos Regionales que el mismo se encuentre impedido de someter a arbitraje la dilucidación de un conflicto.

Vigésimo (sic) tercero.- Que, en consecuencia, al haber encontrado el presente Colegiado fundamento a la Demanda de Anulación de Laudo Arbitral en el supuesto contenido en el inciso 2 del artículo 73 de la Ley General de Arbitraje (representado en el ítem b de la presente resolución) al haberse afectado el Derecho de Defensa de LA ENTIDAD ESTATAL, dado que tales actos de representación defectuosa debieron haber sido observados por el Tribunal Arbitral, quienes han cedido su obligación de observancia del debido proceso a un acto particular (otorgamiento de Escritura Pública) del Presidente Regional; corresponde aplicar el efecto establecido en el inciso 2 del artículo 2 del artículo 78 de la Ley General de Arbitraje, por el cual el Poder Judicial remitirá la causa a los árbitros para que éstos reinicien el arbitraje en el estado en que se cometió la violación, debiéndose volver a notificar a las partes con la resolución número Uno de fecha veintiuno de setiembre de 2006, que admite a trámite la demanda de pago de intereses y su ampliación, con el objeto que la parte demandada pueda ejercer los medios de defensa que el ordenamiento legal le permita.

Por estos fundamentos, la Sala Civil con Sub-especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, RESUELVE:

a) **Declarar FUNDADO el Recurso de Anulación** formulado mediante escrito corriente de fojas veintitrés a veintiocho, ampliado de fojas cincuenta y cuatro a sesenta, y ochenta y dos a noventa y ocho; b) **INVALIDO (sic) el laudo arbitral** de fecha catorce de diciembre de dos mil seis, que Declara: Fundado el primer punto controvertido, en consecuencia procedente el pago de intereses por la deuda generada por el saldo de la liquidación final de la obra Desembarcadero Artesanal Chicama; y Fundado el segundo punto controvertido, en consecuencia LA ENTIDAD ESTATAL deberá pagar por concepto de intereses devengados al 31 de agosto de 2006 la suma de 23'174,812.50 de Nuevos Soles, incluido el IGV, deuda por intereses que se seguirá devengando hasta la fecha real de pago, cuyo monto deberá ser calculado en ejecución de laudo, c) **REMITIR LA CAUSA A LOS ARBITROS (sic) a efectos que éstos reinicien el arbitraje desde fojas ciento veintisiete y siguientes del tomo I del expediente arbitral;** en

¹⁰ MARIO CASTILLO FREYRE y otro, Arbitraje. El Juicio Privado: La verdadera reforma de la justicia, Palestra Editores, pag. (sic) 75, 2006, Lima.

los seguidos por LA ENTIDAD ESTATAL contra LA EMPRESA y otro sobre anulación de laudo arbitral.-

(firma)
BETANCOUR BOSSIO

(firma)
LAMA MORE

(firma)
LA ROSA GUILLEN (sic)

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Exp. n.º 1273-2007

Demandante: LA ENTIDAD ESTATAL

Demandado: LA EMPRESA

Materia: Anulación de laudo arbitral

Resolución n.º once

Lima, catorce de julio

Del dos mil ocho.-

VISTOS:

Con el expediente arbitral acompañado en quinientos treintidós fojas, es materia de autos el Recurso de Anulación interpuesto contra el laudo arbitral de derecho emitido por Árbitro Único el 12 de marzo del dos mil siete, corriente de fojas cuatrocientos noventa a quinientos trece del expediente arbitral, que resuelve: i) Fundada la primera pretensión; en consecuencia declarar que el Contrato n.º 0005-2005-LOG-RE/ADP001-2005 fue arbitrariamente resuelto por LA ENTIDAD ESTATAL. ii) Fundada la segunda pretensión; en consecuencia, ordena a LA ENTIDAD ESTATAL la devolución a LA EMPRESA del monto de la Carta Fianza n.º EO383-00-2005/Póliza de caución n.º EO331-00-2004 por la suma de S/. 12,647.26 (Doce mil seiscientos cuarenta y siete y 26/100 Nuevos Soles); así como la Carta Fianza n.º EO385-00-005/Póliza de Caución n.º EO331-00-2004 por la suma de S/. 7,725.46 (Siete mil setecientos veinticinco y 46/100 Nuevos Soles), garantía indebidamente ejecutadas por LA ENTIDAD ESTATAL. iii) Infundada la tercera pretensión en lo referido a reconocer como daño emergente derivado de la resolución contractual, la suma de S/. 146,645.32 a favor de LA EMPRESA. iv) Infundada la cuarta pretensión en relación a reconocer a favor de LA EMPRESA la suma de S/. 95,148.10 por concepto de lucro cesante derivado de la resolución del Contrato. v) Infundada la quinta pretensión en relación a reconocer a favor de LA EMPRESA, la suma de S/. 20,372.72 por concepto de daño moral. vi) Infundada la sexta pretensión consistente en ordenar a LA ENTIDAD ESTATAL a asumir el pago de los intereses por los servicios prestados por LA EMPRESA durante la vigencia del contrato; y, vii) Se ordena a LA ENTIDAD ESTATAL cumpla con el pago del íntegro

(sic) de las costas y costos del proceso arbitral; Interviniendo como Vocal Ponente el señor Lama More, y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, conforme lo establece el artículo 61 de la Ley n.º 26572, el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, «*controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión*»,¹ esto es que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma más no el fondo de la materia sometida a arbitraje. A diferencia del Recurso de Apelación, cuyo objeto consiste —siempre y cuando se haya pactado y/o establecido por el Tribunal Arbitral la posibilidad de su admisión— en la revisión de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la aplicación e interpretación del derecho, conforme lo disciplina el artículo 60 de la citada Ley de Arbitraje.

Segundo.- Que, en tal sentido, el objeto de este recurso no es el de revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo decidido por los árbitros, sino controlar que estos hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que la Ley ha considerado indispensables para el buen funcionamiento del arbitraje; así, para resolver la nulidad de un laudo arbitral carecen de eficacia los argumentos encaminados a demostrar su injusticia.² Como señala Chocrón Giráldez: «...*el recurso de anulación no es una instancia más en la que se haya de examinar el fondo del asunto, sino una vía para comprobar que el laudo no va contra el orden público y se ajusta a los puntos sometidos a decisión arbitral y a las normas básicas por las que se rige la institución*».³

Tercero.- Que, mediante la presente acción el demandante pretende anulación del Laudo Arbitral de fecha 12 de marzo del 2007 emitido por el Árbitro Único, sustentado en las causales contenidas en los incisos (sic) 1 y 2 del artículo 73 de la Ley n.º 26572; argumentando en relación a la causal prevista en el numeral 1 del artículo 73 de la Ley n.º 26572 referido a la incompetencia del Tribunal Arbitral Unipersonal, que el derecho de LA EMPRESA de acudir a la jurisdicción arbitral ha caducado en aplicación del artículo 53 del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.º 083-2004-PCM y artículos 227 y

¹ Roque J. Caivano, «*Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad*». En Jurisprudencia Argentina n.º 5869. Febrero de 1994. Pág. 10.

² Roque J. Caivano, «*Negociación, Conciliación y Arbitraje*», Apenac, Lima, 1998, p. 304.

³ Ana María Chocrón Giráldez, «*Los Principios Procesales en el Arbitraje*», Bosch, Barcelona, 2000, p. 211.

272 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo n.º 084-2004-PCM, normas en virtud de las cuales se concluye que si se pretendía cuestionar la Resolución del Contrato, debía someterse dicha controversia a conciliación en el plazo de 15 días hábiles de notificadas la resolución, siendo así y al haberse notificado a LA EMPRESA la resolución del contrato el 03 de agosto del 2005, la conciliación solicitada el 20 de octubre del 2005 resulta extemporánea, por tanto, en aplicación del citado artículo 272, LA EMPRESA ya no tenía derecho a iniciar el proceso de conciliación y mucho menos el posterior arbitraje; precisando que dada la fatalidad del plazo de caducidad, no puede entenderse bajo ningún aspecto que la tramitación de la primera solicitud de designación de arbitro (sic) denegada por el Consucode mediante Resolución n.º 384-2005-CONSUCODE/PRE interrumpe o suspende los plazos que hay habían corrido, por lo que carece de sustento legal y constitucional el conocimiento que ha ejercitado el Arbitro (sic) Unipersonal en este caso, al emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto; por otro lado, se tiene que las pretensiones planteadas y determinadas como materia controvertida en la solicitud de conciliación, solicitud para arbitraje y demanda, no son las mismas, teniendo como consecuencia que las seis pretensiones planteadas en la demanda, ninguna de ellas ha sido materia de conciliación previa, vulnerando de ese modo el inciso 5 del artículo 12 del Reglamento de la Ley de Conciliación; en consecuencia, todas y cada una de las pretensiones planteadas en la demanda no resultan materia de arbitraje al no haber sido planteadas en la solicitud de conciliación, por lo que el tribunal arbitral resultaba incompetente para conocer de las mismas, sin embargo, asumió una jurisdicción que no le correspondía; y, en relación a la causal contenida en el numeral 2 del artículo 73 de la Ley n.º 26572, referido a la vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva, manifiesta que el Tribunal Arbitral concedió ilegalmente mediante resolución número uno, un plazo adicional para que el demandante presente su demanda, luego, mediante resolución número seis, pese a coincidir que se había otorgado a la parte demandante un plazo irregular e ilegal, se declara nulo todo lo actuado y se otorga a la misma demandante un nuevo plazo de diez días para que presente la demandan en lugar de notificar al recurrente para que presente su pretensiones si así lo estimaban; contra dicha resolución número seis, y pese a no haber sido notificado en su domicilio procesal, interpusieron recurso de reconsideración, el mismo que fue declarado extemporáneo por resolución número siete, atentándose de ese modo contra las normas legales establecidas en los artículos 33, 34 y 43 de la Ley General de Arbitraje, afectando en consecuencia su derecho al debido proceso.

Cuarto.- Que, respecto a la causal de anulación prevista en el numeral 1 del artículo 73 de la Ley n.º 26572, referida a la «**nulidad del convenio arbitral**», es de señalar que de manera general, tal supuesto se presenta cuando el convenio arbitral es nulo en base a las causales de nulidad absoluta e inclusive relativas del

acto jurídico,⁴ previstos en los artículos 219 y 221 del Código Civil. En el mismo sentido lo explica Silvia Barona Vilar al comentar la LA/2003 española sobre causal de anulación del laudo por motivo de inexistencia e invalidez del convenio arbitral y que resulta aplicable a la normatividad nacional teniendo en consideración que la nulidad es una categoría de invalidez; así, dicha autora explica que un convenio puede considerarse como no válido cuando alguno de sus elementos esenciales se encuentra viciado o carece de alguno de los presupuestos necesarios del tipo negocial al que pertenece; en tal sentido —manifiesta— el componente de este supuesto de invalidez del convenio arbitral podría ser la voluntad o consentimiento de sometimiento a arbitraje viciada, por ejemplo, por error, dolo, intimidación, etc., o que las partes formulen un convenio arbitral para resolver cuestiones que no son de libre disposición conforme a derecho o cuando no se ha celebrado en la forma prescrita por la Ley.⁵

Sin embargo, nuestra normativa nacional es expresa también, al indicar que resulta procedente la causal invocada, siempre que quien lo pida lo hubiese reclamado conforme al artículo 39, esto es, mediante oposición total o parcial al arbitraje formulado por las partes al presentar sus pretensiones iniciales, las que podrán sustentarse en la inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida; de ahí que la causal en comento implique también el cuestionamiento a la inexistencia, nulidad o caducidad del convenio.

Como señala Marianella Ledesma Narváez,⁶ es necesaria la oposición previa a fin de evitar que se entienda consentido el defecto y válido el convenio; o como indica Silvia Barona Vilar,⁷ se pretende establecer (sic) un equilibrio entre los intereses de los sujetos en juego; por un lado el legislador está ofreciendo la posibilidad de denunciar aquellos vicios que puedan directamente afectar desde la base —convenio arbitral— a la institución; pero esa posibilidad de cuestionar el convenio no puede quedar abierta e ilimitada en el tiempo, amén de provocar una clara inseguridad jurídica no permisible en el sistema. Es por ello que se mantiene unos momentos procesales de protesta, de planteamiento ante los árbitros, de modo que no hacer uso de los mismos com-

⁴ CANTUARIAS S., Fernando, «Anulación de un laudo arbitral por la causal de nulidad del convenio arbitral», en: Cuadernos Jurisprudenciales, año 2, n.º 17, noviembre, 2002, Gaceta Jurídica, p. 6.

⁵ BARONA VILAR, Silvia y otro, «Comentarios a la Ley de Arbitraje», 1 edición, Civitas, Madrid, 2004, p. 1380.

⁶ LEDESMA NARVAEZ, Marianella, «Laudos arbitrales y medios impugnatorios», en: Cuadernos Jurisprudenciales, año 2, n.º 17, noviembre, 2002, Gaceta Jurídica, p. 23.

⁷ BARONA VILAR, Silvia y otro, ob.cit., p. 1384.

porta la negación de su cuestionamiento posteriormente, y ello se fundamenta en el principio que nadie puede ir contra sus propios actos.

Quinto.- Que en el expediente arbitral acompañado se verifica la excepción de caducidad e incompetencia deducida por LA ENTIDAD ESTATAL⁸ —ahora demandante— la que se corrió traslado a LA EMPRESA —aquí demandada—, formulando la absolución que emerge de autos.⁹

Luego de ello, las antedichas excepciones fueron sustanciadas y resueltas en el Laudo Arbitral de Derecho, declarándolas improcedentes al considerar el Arbitro (sic) que «*ante la inobjetable oscuridad y contradicción de la cláusula 12 del Contrato, no es posible su aplicación al caso concreto en lo referente al mecanismo de la conciliación en el supuesto de la resolución contractual*»,¹⁰ y respecto (sic) a la excepción de incompetencia, que «*...no encaja en ninguno de los criterios por los cuales se define la competencia, es decir, la cuantía materia, grado, turno o territorio, mas (sic) bien dicha excepción en cuanto al primer fundamento del demandante se remite a la excepción de caducidad ya resuelta por el Arbitro (sic) Único (...)* Respecto al segundo argumento alegado por LA ENTIDAD ESTATAL, el hecho de que las pretensiones planteadas por la demandante no han sido sometidas previamente a la conciliación, el Arbitro (sic) manifiesta que, en vista de que en el considerando Quinto del presente Laudo Arbitral se declaró la validez de la solicitud de inicio arbitral de fecha 23 de agosto de 2005 presentada por LA EMPRESA, y por ende, la no pertinencia del procedimiento de conciliación previa, la excepción de incompetencia interpuesta por LA ENTIDAD ESTATAL basada en este argumento deviene en IMPROCEDENTE».¹¹

Sexto.- Que, analizando la casual propuesta, se tiene que la caducidad es «*aquella institución en virtud de la cual, derechos, relaciones o situaciones jurídicas, se extinguen por el transcurso del plazo establecido expresamente por la Ley, por su falta de ejercicio o de actividad del titular encaminada a ese ejercicio. En esta dirección, García Amigo sostiene que la caducidad opera automáticamente en la vida del derecho, sancionándose al titular del derecho con la extinción del mismo...*»¹² su fundamento lo encontramos en el orden público «*pues conviene al interés social liquidar situaciones pendientes y favorecer su solución, sustentándose, por tanto, en la seguridad jurídica... tratándose de la caducidad, el orden público está más acentuado que en la prescripción, puesto que su elemento más*

⁸ Ver fojas 371 y siguientes del expediente arbitral.

⁹ Absolución de excepción obra a fojas 403 a 406 del expediente arbitral adjunto.

¹⁰ A fojas 501 del expediente arbitral; el subrayado es nuestro.

¹¹ A fojas 503 del expediente arbitral; el subrayado es nuestro.

¹² Ticona Postigo, Víctor, «*El Debido proceso y la Demanda Civil*» T. 1, Editorial Rodhas, Lima, 1998, p. 498.

*importante es el plazo previsto en la Ley...»;*¹³ sin embargo, como manifiestan Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, el plazo también puede nacer de la voluntad de los particulares: siendo su finalidad específica proteger el interés general en una pronta certidumbre de la situación sometida a la facultad de modificación; de ahí que para su configuración basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más¹⁴ (Subrayados nuestros).

Séptimo.- (sic) Que, siendo así, se lee del primer párrafo de la cláusula décimo segunda del Contrato de Servicio de Reparto de Correspondencia de LA ENTIDAD ESTATAL, que las partes en conflicto acordaron que *«Las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato, sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez, se resolverán mediante conciliación, de acuerdo a la ley de la materia, debiendo solicitarse el inicio de este procedimiento en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad»* (subrayado nuestro).

Si bien constituye forma natural de conclusión de las obligaciones derivadas del contrato, el de la ejecución total de sus prestaciones —y como tal lo ha previsto el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones en su artículo 234—,¹⁵ debe tenerse presente también que un contrato es posible de ser extinguido y por ende concluido, por causas extraordinarias o sobrevinientes a su celebración, como es el acaecimiento de un hecho que la Ley o las partes previeron la celebrarlo (sic), como es el caso de la resolución.

En autos, mediante Carta Notarial n.º 10137, recepcionado (sic) por LA EMPRESA el día 03 de agosto del 2005,¹⁶ LA ENTIDAD ESTATAL dio por resuelto en forma total el Contrato n.º 0005-2005-LOG-RE/ADP0001-2005¹⁷ suscrito con fecha 20 de mayo del 2005 para la ejecución del Servicio de Reparto de Correspondencia del Ministerio de Relaciones Exteriores; en consecuencia, conforme a la voluntad de las partes plasmada en el convenio de solución de controversias contenido en el citado contrato, una vez que LA EMPRESA recepcionó (sic) la referida carta notarial, caducó automática-

¹³ Vidal Ramírez, Fernando, *«La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano»*, p. 204.

¹⁴ Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, *«Todo prescribe o caduca, a menos que la Ley señale lo contrario»*, en: Arbitraje y Debido proceso, Palestra, Vol. 2, Lima, 2007, p. 122.

¹⁵ **Artículo 234.- Efectos de la conformidad**

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

¹⁶ Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso.

¹⁷ Ver carta obrante de fojas 322 a 323 del expediente arbitral.

mente la posibilidad de ésta de acudir a la conciliación a fin de solucionar el conflicto suscitado, por lo que no existía impedimento para que tal entidad contratante solicite tutela jurisdiccional en la vía arbitral, mas aún si ésta fue peticionada inicialmente, dentro del plazo previsto en el artículo 227¹⁸ del Reglamento arriba citado, esto es, antes de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución, conforme lo hizo saber LA EMPRESA a LA ENTIDAD ESTATAL mediante Carta n.º 10286¹⁹ de fecha de recepción 23 de agosto del 2005, esto es, un día antes del vencimiento del referido plazo, tal como lo ha reconocido la ahora demandante en el numeral 7 del Oficio (LOG) n.º 0-8-B/125-2005-RE obrante a fojas noventiuno y siguientes del expediente acompañado, por lo tanto, no habiéndose consentido la resolución del contrato, el proceso arbitral materia de autos, solicitado por segunda vez mediante carta notarial n.º 0424-2005/P/C/RL,²⁰ fue iniciado con arreglo a ley; no siendo necesario incluso para tales efectos, el procedimiento conciliatorio previo.

Conforme a lo señalado y como acertadamente lo ha mencionado el Arbitro (sic) Único en la página 14 del Laudo Arbitral, no resulta pertinente en el presente caso en específico el procedimiento de conciliación previo, por lo que la excepción de incompetencia sustentada en que las pretensiones planteadas en la demanda arbitral no han sido sometidas previamente a conciliación, resulta desestimable, puesto que al no constituir la conciliación un requisito de procedibilidad del arbitraje, no resulta imperativo la concordancia entre las pretensiones en ellas deducidas, no habiéndose producido vulneración al numeral 6 del artículo 11 del Reglamento de la Ley de Arbitraje, la que además se limita a indicar como requisito de la solicitud de conciliación que ésta contenga la pretensión, indicada con orden y claridad, presupuestos que se apreciarían si cumple la solicitud de fojas trescientos treintidós del expediente arbitral.

¹⁸ **Artículo 227.- Efectos de la resolución**

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido ese plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

¹⁹ Obrante a fojas 356 del expediente arbitral.

²⁰ Obrante a fojas 336 de expediente arbitral, recepcionado (sic) por el Ministerio de Relaciones Exteriores con fecha 04 de noviembre del 2005.

Octavo.- Que, respecto a la causal invocada referida a la vulneración del derecho de defensa, previsto en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional, en el acápite 4 de la sentencia n.º 6648-2006-PHC/TC, estableció que: «El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos»; o como ha señalado el mismo Tribunal de manera específica para el caso del arbitraje: «... si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139 de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31 *in fine* de la Carta Fundamental. (...) Por otro lado, el último párrafo del artículo 103 de la Constitución establece que ésta no ampara el abuso del derecho, por lo que el ejercicio de poder jurisdiccional ordinario, y con mayor razón el excepcional, será legítimo si es ejercido en salvaguarda del cumplimiento de los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que resulte de los mismos y de las resoluciones dictadas por este Tribunal (artículo VI *in fine* del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), el cumplimiento de las sentencias que constituyan precedente vinculante (artículo VII del Código Procesal Constitucional) y el respeto al derecho a la tutela procesal efectiva (artículo 4 del Código Procesal Constitucional)».²¹

Noveno.- Que, por lo expuesto, constituyen recaudos para la invocación de la causal materia de análisis, que el vicio del procedimiento haya afectado de manera manifiesta el ejercicio del derecho de defensa en juicio y que el cumplimiento u omisión hayan sido oportunamente reclamados en forma expresa: causal que corresponde concordarse con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 33 de la Ley n.º 26572, que establece la obligación de tratar a las partes con igualdad y darles la oportunidad de hacer valer sus derechos.²²

Siendo así, del fundamento expuesto en el considerando tercero se desprende que es objeto de cuestionamiento amparado en esta causal los siguientes actuados del proceso arbitral:

²¹ Num (sic) 20 y 22 de la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 6167-2005-PHC/TC.

²² Roque J. Caivano, «Negociación, Conciliación y Arbitraje», *ob. cit.* p. 305.

- a) La resolución número uno de fecha 01 de febrero del 2006²³ que resuelve otorgar a LA EMPRESA un plazo excepcional de cinco (5) días a fin que (sic) cumpla con presentar su demanda arbitral.
- b) La resolución número seis de fecha 27 de marzo del 2006²⁴ que resuelve dejar sin efecto todo lo actuado con posterioridad al Acta de Instalación de fecha 18 de enero del 2006 y en consecuencia concede a LA EMPRESA el plazo de diez (10) días hábiles.
- c) La resolución número siete de fecha 10 de abril del 2006²⁵ que declara improcedente el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución número seis.

Cuyos agravios en estricto se resumen a debatir si resulta correcto la concesión de un nuevo del plazo para la presentación de la demanda arbitral y si tal hecho ha vulnerado el derecho de defensa del actor.

Décimo.- (sic) Que, se aprecia del contenido de la resolución número seis (b), que ésta ha tenido como sustento esencial salvaguardar el principio de equidad e igualdad que el árbitro en el ejercicio de su cargo está obligado a respetar y hacer respetar a las partes, conforme lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 33 de la Ley General de Arbitraje y Regla 23²⁶ del Acta de Instalación. En tal sentido, la acotada resolución no solo (sic) ha concedido un nuevo plazo de presentación de la demanda arbitral, sino también, de contestación de la demanda,²⁷ no obstante que ambas partes en el proceso arbitral ya habían presentado dichos escritos oportunamente, siendo —como se reitera— propósito del árbitro, otorgar a las partes en disputa el mismo término a fin de ejercer su derecho y en especial a LA ENTIDAD ESTATAL, conforme se desprende del considerando 6 del auto en comentario que cita: «En ese sentido, si bien LA ENTIDAD ESTATAL ha cumplido con presentar su escrito de contestación de demanda dentro del plazo conferido mediante Resolución n.º 05 de fecha 03 de marzo del 2006, no ha contado con idéntico periodo de tiempo para manifestar lo que conviene a su derecho, y por ende, la adecuada defensa de dicha».

²³ Obrante a fojas 55.

²⁴ Obrante a fojas 279 a 280.

²⁵ Obrante a fojas 289 a 290.

²⁶ «El Arbitro (sic) Único se encuentra facultado en todo momento para dictar las reglas complementarias que sean necesarias, velando por que (sic) el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediatez, concentración, economía procesal y buena fe, posibilitando la adecuada defensa de las partes».

²⁷ Conforme se advierte de la resolución número ocho del expediente arbitral, la cual no ha sido cuestionada.

En consecuencia, no se advierte de que (sic) forma tal acto procesal ha afectado el derecho de defensa del actor, máxime aún si como se indicó precedentemente y se advierte del expediente arbitral, contestó la demanda,²⁸ se le concedió la oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios,²⁹ así como ejercer su facultad de presentar alegatos³⁰ e inclusive de informar oralmente;³¹ habiendo el Arbitro (sic), procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.³² En consecuencia no se aprecia ni de lo señalado, ni de la resolución número siete cuestionada —que ha sido expedida bajo similares fundamentos a los expuestos por este Colegiado—, afectación al derecho de defensa previsto en el numeral 2 del artículo 73 de la Ley n.º 26572, que cita: «El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe (...) 2. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente».

En consecuencia, pues, la causal invocada por el actor no merece ser amparada, al no hallarse destinada a cuestionar la existencia de desigualdad a la (sic) partes en la oportunidad de hacer valer sus derechos, conforme lo dispone el artículo 33 de la Ley n.º 26572.

Undécimo.- (sic) Que, siendo así, los argumentos del recurso bajo examen carecen de sustento fáctico y legal, al haberse ajustado el laudo a los puntos sometidos a decisión arbitral y a las normas básicas que rigen tal institución, por lo que la anulación solicitada corresponde ser declarada infundada.

Por tales razones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 61 de la Ley General del Arbitraje y artículos 200 y 412 del Código Procesal Civil;

²⁸ Ver escrito de contestación de demanda de fojas 371 a 391 del expediente arbitral.

²⁹ Ver resolución número nueve y acta de audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos de fojas 392 a 392 y 447 y 449 del expediente arbitral.

³⁰ Ver fojas 461 a 475 del expediente arbitral.

³¹ Ver acta de audiencia de alegatos orales de fojas 480 a 481 del expediente arbitral.

³² El laudo ha sido emitido el 12 de marzo del 2007, esto es, dentro del plazo de 20 días hábiles prorrogado por 15 días adicionales mediante resolución número 21 de fojas 487, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 24 del Acta de Instalación de Arbitro (sic) Único, que cita: «Realizada la audiencia de Informes Orales, el Arbitro Único procederá a señalar el plazo para laudar, el mismo que no podrá exceder de veinte (20) días hábiles, pudiendo ser prorrogado, a su discreción, por quince (15) días hábiles adicionales».

DECLARARON:

a) **INFUNDADO el Recurso de Anulación** formulado mediante escrito corriente de fojas treintidós a cincuentiuno, y, b) **VÁLIDO el laudo arbitral de derecho emitido por Árbitro Único el doce de marzo del dos mil siete**, que resuelve: i) Fundada la primera pretensión; en consecuencia declara que el Contrato n.º 0005-2005-LOGRE/ADP001-2005 fue arbitrariamente resuelto por el Ministerio de Relaciones Exteriores. ii) Fundada la segunda pretensión; en consecuencia, ordena a LA ENTIDAD ESTATAL la devolución a LA EMPRESA del monto de la Carta Fianza Mº (sic) EO383-00-2005/Póliza de caución n.º EO331-00-2004 por la suma de S/.12,647.26 (Doce mil seiscientos cuarenta y siete y 26/100 Nuevos Soles); así como la Carta Fianza Nº EC385-00-2005/Póliza de Caución n.º EO331-00-2004 por la suma de S/.7,725.46 (Siete mil setecientos veinticinco y 46/100 Nuevos Soles), garantía indebidamente ejecutadas por LA ENTIDAD ESTATAL. iii) Infundada la tercera pretensión en lo referido a reconocer como daño emergente derivado de la resolución contractual, la suma de S/.146,645.32 a favor de LA EMPRESA la suma de S/.95,148.10 por concepto de lucro cesante derivado de la resolución del Contrato. v) Infundada la quinta pretensión en relación a reconocer a favor de LA EMPRESA, la suma de S/.20,372.72 por concepto de daño moral. vi) Infundada la sexta pretensión consistente en ordenar a LA ENTIDAD ESTATAL a asumir el pago de los intereses por los servicios prestados por LA EMPRESA durante la vigencia del contrato; y, vii) Se ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores cumpla con el pago del íntegro de las costas y costos del proceso arbitral; en los seguidos por LA ENTIDAD ESTATAL con LA EMPRESA sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL; notificándose.-

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

LAMA MORE

(firma)

LA ROSA GUILLEN (sic)

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Expediente n.º 533-2007

Demandante: LA EMPRESA A

Demandado: LA EMPRESA B

Materia: Anulación de Laudo Arbitral

Resolución n.º 30.

Lima, dieciocho de

Agosto del dos mil ocho.-

VISTOS:

1. Demanda.- Anulación de Laudo Arbitral interpuesta por LA EMPRESA A; con el expediente arbitral acompañado en cinco archivadores; e interviniendo como Vocal Ponente la señora Palacios Tejada; **RESULTA DE AUTOS:** Que, por escrito de demanda de fojas ciento cincuenta y nueve a ciento ochenta y ocho, la empresa demandante recurre a este órgano jurisdiccional solicitando como pretensión principal, se declare la nulidad del Laudo Arbitral de Derecho emitido por el Centro de Arbitraje de Lima, mediante Resolución número treinta y uno del diecinueve de agosto de dos mil cinco, y Resolución de Integración del Laudo número treinta y tres de fecha veintitrés de septiembre de dos mil cinco (que forma parte del laudo); Tribunal Arbitral que en instancia única resolvió que era competente para resolver la controversia sometida a su decisión en el proceso; asimismo como pretensión accesoria, peticiona que se ordene a la demandada el pago de los costos y costas del proceso. Refiere como fundamentos de su demanda: Que, en su condición de empresa dedicada a desarrollar actividades mineras en la provincia de Castilla, Departamento de Arequipa, tenía contratos de suministro de potencia y energía eléctrica con LA EMPRESA B; surgiendo una controversia con las referidas empresas al atribuirse ambas en forma simultánea, el abastecimiento de electricidad consumida por la actora, generando un problema de doble facturación por las dos empresas suministradoras, por el total de energía eléctrica utilizada por la demandante durante los meses de noviembre de dos mil dos a marzo de dos mil tres; Indica que el artículo 102 del Reglamento de la

Ley de Concesiones Eléctricas aprobado por Decreto Supremo n.º 009-93-EM, prescribe que cuando ocurran estas situaciones y un consumo fuera abastecido por dos suministradores, el Comité de Operación Económica del Sistema (COES) deberá verificar que la energía total abastecida sea efectuada manteniendo mensualmente la misma proporción para cada uno de los suministradores; norma de orden público que dispone que quien tuviera un contrato diferente deberá adecuarlo a lo prescrito por esta norma. Menciona que en el marco de lo prescrito por el artículo 9 de la Ley n.º 27332 —*Ley que regula los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos*—, y por la Resolución n.º 0826-2002/OS-CD —*Reglamento de Solución de Controversias del OSINERG*—, con fecha veintidós de mayo de dos mil tres, presentó su reclamación contra LA EMPRESA B respectivamente, emitiéndose con fecha veintisiete de abril de dos mil cuatro, la Resolución n.º 006-2004-TSC/09-2003-TSC-OSINERG, que en última instancia administrativa estableció que correspondía que LA EMPRESA A pague a LA EMPRESA B la energía efectivamente consumida en Kwh, de acuerdo a lo previsto por el COES, en aplicación del artículo 102 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas. Ante ello, con fecha veintidós de junio de dos mil cuatro, LA EMPRESA B presentó una demanda arbitral solicitando que la accionante le pague una cantidad de soles resultante de un cálculo distinto al ordenado por OSINERG en la precitada Resolución Administrativa. Posteriormente, con fecha dieciséis de agosto de dos mil cuatro, LA EMPRESA B presentó demanda contencioso administrativa contra la mencionada Resolución n.º 006-2004-TSC/09-2003-TSC-OSINERG —*demanda que fuera admitida por la Segunda Sala Contencioso Administrativa*— solicitando que ésta sea declarada nula. Señala que en todo momento se opuso a la competencia del Tribunal Arbitral constituido a solicitud de LA EMPRESA B; sin embargo, con fecha **diecinueve de agosto de dos mil seis**, se emitió la **resolución número treinta y uno** en el que el Tribunal Arbitral se declara competente para conocer de la materia controvertida, desestimando su oposición, y declarando fundada la pretensión de LA EMPRESA B, **disponiendo que se le pague el consumo de energía a través de una liquidación distinta y contraria a la fijada oficialmente por el OSINERG** quien para el Tribunal Arbitral carece de competencia para resolver la materia controvertida, no obstante ser un organismo de derecho público, que forma parte de la estructura del Estado, mencionando que dicho organismo erróneamente ha aplicado la normatividad vigente sobre facturación, estableciendo un procedimiento de liquidación contrario al que fijó OSINERG en última instancia administrativa. Interpuesto el recurso de integración de Laudo, éste fue resuelto por el propio Tribunal Arbitral mediante **resolución número treinta y tres** del veintitrés de septiembre de dos mil cinco, y hasta la fecha, no se resuelve su recurso de Aclaración que interpusiera contra ambas resoluciones. **Invoca** la actora la competencia exclusiva del Poder Judicial para resolver la controversia

señalada, alegando que ambas resoluciones del Tribunal demandado (31 y 33), fundamentan de manera genérica e imprecisa, la razón por la que el Tribunal Arbitral se considera competente, limitándose a señalar todos los incisos del artículo 1 de la Ley General de arbitraje, como si todos ellos hubieran sido alegados por la actora, lo que no es así. Asimismo, no alude a la competencia de la Segunda Sala Contencioso Administrativa de Lima, ante la cual LA EMPRESA B ha impugnado la Resolución n.º 006-2004-TSC/09-2003, no obstante haberse requerido a las partes para que presenten copias del expediente contencioso requerido a las partes para que presenten copias del expediente contencioso administrativo; sin embargo, en el laudo sub-materia el Tribunal Arbitral se arroga la competencia para resolver la controversia pero **sin motivar** su decisión al omitir pronunciarse sobre la competencia de la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, que estaba conociendo de la misma materia, vulnerándose de esta forma la garantía del debido proceso prevista en el artículo 139 inciso 5) de la Constitución Política del Estado. De otra parte, indica que OSINERG como entidad de derecho público y en ejercicio de sus atribuciones, resolvió la controversia mediante Resolución Administrativa que causó estado, antes que LA EMPRESA B presentara la demanda arbitral; ello, en razón a que entre las materias expresamente excluidas del arbitraje se encuentran aquellas directamente concernientes a las atribuciones o funciones del imperio del Estado o de personas o entidades de derecho público; así, la controversia materia de arbitraje concierne directamente a las funciones del Estado (artículo 1 del Decreto Ley n.º 25844 —Ley de Concesiones Eléctricas—) siendo el Ministerio de Energía y Minas el encargado de velar por el cumplimiento de las normas referentes a las actividades relacionadas con la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica; en ese orden, aun cuando la mencionada ley en su artículo 8 contempla la posibilidad de un régimen de libertad de precios para los suministros que puedan efectuarse en condiciones de competencia, como alternativa al sistema de precios regulados; ello no importa una renuncia a la regulación de los contratos con precios libres y una restricción a la libertad contractual en razón del interés público, así, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Pública en los Servicios Públicos —Ley n.º 27332—, prescribe que los Organismos Reguladores de Inversión Pública —entre los cuales se encuentra OSINERG— son organismos de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera; concordante con esta definición de la naturaleza del organismo señalado, el artículo 1 de la Ley n.º 26734 —Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía—, señala que este es un organismo fiscalizador de las actividades que desarrollan las empresas en el subsector de electricidad, con personería jurídica de Derecho Público Interno; por su parte, el artículo 3 de la Ley Marco n.º 27332 prevé que el OSINERG tiene como funciones: —entre otras—, las de supervisión, normati-

va fiscalización y sanción, solución de controversias; estas últimas que le permite solucionar en la vía administrativa los conflictos y controversias que dentro de su ámbito de competencia, surjan tanto entre las entidades, entre estas y los usuarios libres y entre estos, pudiendo conciliar intereses contrapuestos; es así que la controversia surgida entre LA EMPRESA A y LA EMPRESA B no es arbitrable pues importa la observancia de normas que interesan al orden público, siendo la materia obligacional y no contractual, de ahí que en aplicación del artículo 73 inciso 1) de la Ley General de Arbitraje se regule la nulidad del laudo arbitral derivado de la oposición al arbitraje por inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida; asimismo el inciso 7) del mismo artículo de la Ley prescribe que el laudo será anulado si resultara que la materia sometida a la decisión de los árbitros no pudiera ser manifiestamente, objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la citada ley, dispositivo que a su vez establece en sus incisos 3) y 4) que no pueden arbitrarse las controversias que interesan al orden público ni las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entidades de derecho público; en ese orden, indica que producida la controversia respecto al total de energía utilizada por ella durante los meses de noviembre del dos mil dos a marzo del dos mil tres, y la facturación simultánea (sic) que cada una de las dos empresas suministradoras le girara atribuyéndose cada cual el abastecimiento de electricidad consumida, se encontraba ante la exigencia de dos suministradores o entidades autorizadas por el Estado para desarrollar actividades eléctricas; situación que se encuentra expresamente regulada en el artículo 102 del Decreto Supremo n.º 009-92-EM, por lo que, las partes no pueden pactar un mecanismo de pago distinto al previsto en esta norma. Agrega que no existe convenio arbitral que someta a un proceso arbitral la solución de una controversia en una relación jurídica que por imperio de la Ley es tripartita, pues interviene de un lado LA EMPRESA A en su condición de consumidor de energía, y de otro, LA EMPRESA B y LA EMPRESA C, como suministradores de energía; situación que ha sido definida en la Resolución del Tribunal n.º 006-2004-TSC09-2003-OSINERG que conforme al artículo 148 de la Constitución Política, ha causado estado, y donde se define el carácter trilateral de la controversia, por lo que, no es posible resolver la controversia sin la presencia de una de ellas, no existiendo entre estas tres partes convenio arbitral, sino sólo entre LA EMPRESA A y LA EMPRESA B y entre LA EMPRESA B y LA EMPRESA C pudiendo las partes someter a arbitraje sólo las controversias surgidas entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, por lo que, se ha configurado la causal de Anulación de Laudo Arbitral por inexistencia de convenio arbitral prevista en el artículo 73 inciso 1 y artículo 39 de la Ley General de Arbitraje. Finalmente, la actora resalta la conducta procesal de LA EMPRESA B quien en el procedimiento administrativo llevado a cabo ante el OSINERG,

luego de la expedición de la resolución de primera instancia, presenta el escrito número 3, de fecha veintidós de enero de dos mil cuatro, no apelando de la resolución administrativa y respaldando la actuación de OSINERG, que declara que es legal y constitucionalmente válida, contradiciendo a LA EMPRESA C por haber apelado, lo que implica que afirmó lo contrario a lo que sostiene en el arbitraje, luego que dicha resolución de primera instancia fuera revocada en segunda instancia.

2. Admisorio y Traslado.- Que, a folios cuatrocientos sesenta y nueve y cuatrocientos setenta corre la resolución número uno, de fecha dos de abril de dos mil siete, que admite a trámite el recurso de Anulación de Laudo Arbitral y corre el traslado respectivo.
3. Nulidad.- Que, de folios seiscientos cincuenta y tres a seiscientos setenta y tres corre el escrito presentado por LA EMPRESA B a través del cual **deduce la nulidad del auto admisorio**, señalando que la demandante no ha cumplido con uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de Anulación de Laudo previsto en el artículo 72 numeral 4) de la Ley General de Arbitraje, referido a la **fianza solidaria** por la cantidad a favor de la parte vencedora si se hubiera pactado en el convenio o dispuesto en el Reglamento de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido la controversia, como requisito para la interposición del recurso; en ese sentido, el artículo 68 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, establece en su segundo párrafo que *«La parte que desee interponer ante el Poder Judicial el recurso de anulación contra un laudo arbitral, deberá presentar a la autoridad judicial competente como requisito de admisibilidad del recurso, de conformidad con el inciso 4) del artículo 72 de la Ley, el recibo de pago o el comprobante de depósito en cualquier entidad bancaria o una carta fianza bancarias solidaria, incondicionada y de realización automática, extendido a favor de la parte vencedora, con una vigencia no menor de seis meses y renovable hasta por tres meses de que se resuelva en definitiva el recurso de anulación, y por una cantidad equivalente a la cuantía del valor de la condena contenida en el laudo»*; en ese orden, precisa que la cuantía de la condena contenida en el laudo equivale a *«el monto de la energía activa consumida entre los meses de noviembre de dos mil dos y marzo de dos mil tres, hasta el límite de la potencia contratada por LA EMPRESA A a LA EMPRESA B, de acuerdo a una fórmula estipulada por las partes en la cláusula 3.5 del Contrato de Suministro de Electricidad celebrado el seis de noviembre de dos mil dos. La obligación se pagará con intereses, aplicándose la tasa estipulada por las partes en el respectivo contrato»*; siendo así, el monto de la facturación de los indicados meses asciende a S/.832,135.42 nuevos soles como efectivamente lo señala la propia carta fianza adjuntada como anexo 1.f de la demanda, es decir,

la demandante únicamente ha cumplido con garantizar el monto de la deuda principal, pero no el de la condena del laudo que incluye los intereses generados por la extemporaneidad en el pago de la deuda. En consecuencia, al no cumplir la carta fianza con uno de los requisitos expresamente señalados en el Reglamento, el recurso de Anulación de Laudo debió ser declarado inadmisibles, por lo que corresponde declararse nulo el admisorio.

4. Nulidad resuelta.- La articulación precedentemente expuesta fue materia de pronunciamiento, mediante resolución número cinco de fecha veintiséis de julio del dos mil siete, corriente de fojas seiscientos noventa y cinco a seiscientos noventa y seis, declarándose improcedente la nulidad formulada por LA EMPRESA B.
5. Excepción.- La empresa demandada formula también la Excepción de Litispendencia, señalando que la actora le ha iniciado un **proceso de Amparo** ante el Juzgado Mixto de Aplao, Arequipa, Expediente n.º 2005-0122-0-0413-JM-CI-01, peticionando que se dejen sin efecto las resoluciones números 31 y 33, recaídas en el proceso arbitral n.º 801-56-2003 que contiene el laudo arbitral objeto del presente recurso de Anulación; en tal sentido, se cumple la «triple identidad» exigida por el artículo 452 del Código Procesal Civil, verificándose la Litispendencia conforme a lo dispuesto por el artículo 451 inciso 5 del citado código, por lo que corresponde anular lo actuado y dar por concluido el proceso.
6. Contestación.- La demandada niega y contradice en todos sus extremos la demanda, solicitando que sea declarada infundada en razón a que con fecha seis de noviembre de dos mil dos, en su calidad de empresa generadora de energía, suscribió un Contrato de Suministro de Electricidad con LA EMPRESA A, comprometiéndose a poner en disposición de ésta, una potencia contratada de 7MW en horas punta y fuera de punta, y entregarle energía hasta las energías asociadas a dicha potencia que constituyen los límites máximo de la obligación de suministro por su parte y del derecho de suministro de LA EMPRESA A; suministro que se inició con fecha primero de noviembre de dos mil dos y culminó el treinta y uno de diciembre de dos mil tres. Precisa que la relación comercial que pudiera mantener LA EMPRESA A con LA EMPRESA C no tenía porque (sic) afectar la ejecución del contrato que ella suscribiera con LA EMPRESA A, pues los contratos sólo producen efectos entre las partes; asimismo, se incurre en error cuando se califica a LA EMPRESA C como empresa suministradora, pues los contratos sólo producen efectos entre las partes; asimismo, se incurre en error cuando se califica a LA EMPRESA C como empresa suministradora, pues dicha calidad sólo le corresponde a LA EMPRESA B, siendo por su parte LA EMPRESA C una empresa distribuidora de

energía eléctrica; en ese orden, se equivoca la demandante cuando señala que la controversia se origina debido a que el total de la misma energía eléctrica; en ese orden, se equivoca la demandante cuando señala que la controversia se origina debido a que el total de la misma energía eléctrica utilizada por ella durante el período señalado —*noviembre de dos mil dos a marzo de dos mil tres*—, fue facturada por duplicado por LA EMPRESA C y LA EMPRESA B, pues en el contrato suscrito se dispuso que en caso LA EMPRESA A tuviese la necesidad de requerir suministros adicionales a los contratados con LA EMPRESA B, podría contratar con otros proveedores sus requerimientos adicionales de potencia, cuando su demanda mensual fuera superior a la contratada, y en dicho caso la demanda mensual sería repartida entre sus proveedores de manera que la proporción de la citada demanda máxima mensual que corresponda a LA EMPRESA B sea igual a la acotada potencia contrata de 7 MW. Indica que es imperioso hacer la distinción de los conceptos que se obligó a suministrar a la demandante, esto es, diferenciar lo que es potencia y energía, aludiendo el primero a los 7 MW contratados, mientras que el segundo de (sic) refiere a la fluctuación en el tiempo de la potencia contratada, vale decir, de los 7 MW, lo que quiere decir que ella se comprometió a mantener siempre a disposición de LA EMPRESA A, la potencia de 7 MW, independientemente de cuanta cantidad de potencia efectivamente utilice LA EMPRESA A, vale decir, de la energía efectivamente empleada; en consecuencia LA EMPRESA A se obligó a emplear la potencia de 7 MW contratados, y, sólo en caso la potencia requerida por LA EMPRESA A fuera superior a 7 MW, podría requerir suministros de potencia adicionales, siendo que en dichas circunstancias la demanda mensual de LA EMPRESA A sería repartida entre sus distintos proveedores de manera que siempre le correspondería a LA EMPRESA B la potencia contratada de 7 MW. En ese orden, señala que no existe la alegada doble facturación como se pretende hacer creer, lo que ha quedado acreditado en la **Resolución n.º 008-2003-OS/CC-12** del Cuerpo Colegiado Ad Hoc de OSINERG, de fecha **diez de noviembre de dos mil tres** (fundamentos 28 al 31). Señala también que así haya discrepancia de pareceres respecto al punto señalado, entre el Tribunal Arbitral y lo resuelto por el Cuerpo Colegiado Ad Hoc de OSINERG, ello en nada incluye a la decisión que la Sala llegue en el proceso, toda vez que la finalidad del recurso de nulidad de Laudo Arbitral es la revisión del mismo, sin entrar a discutir el fondo de la controversia, por lo que no es competencia de la Sala determinar si hubo o no doble facturación. De otra parte, menciona que el artículo 102 del Decreto Supremo n.º 009-93-EM —Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas—, no resulta aplicable al presente caso, pues el mismo se refiere al caso en que un cliente sea abastecido por dos o más generadores, lo que no ocurre en ese caso, al ser LA EMPRESA C un distribuidor y no un generador conforme se recogiera en la prenotada OSINERG (*fundamentos 37 y 38*). **Alega** que ni la vía administrativa ni la judicial resultan competentes para resolver la controversia

suscitada, siendo la vía arbitral la competente conforme a lo dispuesto en la Décimo Segunda Cláusula del Contrato de Suministro de Electricidad suscrito con LA EMPRESA A, bajo cuyo alcance le interpuso demanda por la vía arbitral con fecha **veintidós de junio de dos mil cuatro** debido a que no reconoció a OSINERG como órgano competente para resolver la suscitada controversia producto de la existencia de la cláusula arbitral señalada, siendo la finalidad de la demanda contencioso administrativa interpuesta, que se declare la nulidad de la Resolución n.º 006-2004-TSC/09-2003-TSC-OSINERG al no ser competente OSINERG para conocer la controversia, habiéndose excedido de sus facultades dicho organismo sobre un problema que engloba a tres empresas, siendo que, el problema entre LA EMPRESA A y LA EMPRESA B no tiene nada que ver con problema alguno que se haya suscitado entre LA EMPRESA A y LA EMPRESA C, debido al principio de relatividad de los contratos. Finalmente, alega que es falso que la controversia resuelva a través de la resolución número treinta y uno (Laudo Arbitral) sea idéntica a la que se resolvió en vía administrativa por OSINERG, pues el procedimiento administrativo mal iniciado ante OSINERG engloba a tres empresas y el proceso arbitral sólo resulta ser cosa juzgada entre LA EMPRESA A y LA EMPRESA B, es más, en el procedimiento administrativo la finalidad de la demandante era llegar a la conclusión de una facturación duplicada por parte (sic) LA EMPRESA B y LA EMPRESA C con respecto a la energía eléctrica que estas dos empresas le proporcionarían, en cambio, en el proceso arbitral la finalidad consistió en que LA EMPRESA A cancele las sumas adeudadas por concepto de suministro de electricidad.

A folios seiscientos noventa y cinco y seiscientos noventa y seis corre la resolución número cinco, de fecha veintiséis de julio de dos mil siete, que declara improcedente la nulidad formulada por LA EMPRESA B; por su parte, de folios setecientos ochenta y nueve a setecientos noventa y seis, el ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA —OSINERGMIN— (antes OSINERG), solicita su intervención coadyuvante de la parte demandante, al considerar que la controversia submateria, se centra en la expedición de un Laudo Arbitral en el que se desconoce su competencia para resolver un conflicto surgido entre la concesionaria y un usuario respecto a la aplicación de la normatividad que rige el sector eléctrico, lo cual constituye materia sujeta a la supervisión, regulación y fiscalización por su parte; solicitud que es admitida mediante resolución número nueve, su fecha diez de agosto de dos mil siete, corriente a folios setecientos noventa y siete y setecientos noventa y ocho; tramitada la causa conforme a su naturaleza en oportunidad procesal de emitir la correspondiente sentencia; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, conforme puede observarse del escrito de demanda de folios ciento cincuenta y nueve y siguientes, la pretensión contenida en su petitorio tiene por objeto se declare la nulidad del Laudo Arbitral de Derecho expedido por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, contenido en la resolución número treinta y uno de fecha diecinueve de agosto de dos mil cinco, integrada por resolución número treinta y tres de fecha veintitrés de septiembre de dos mil cinco, el que en instancia única resolvió que el Tribunal Arbitral es competente para resolver la controversia sometida a su decisión en el proceso; asimismo, en forma accesoria solicita que se ordene el pago de los costos y costas del proceso.

Segundo.- Que, previamente al análisis de la pretensión demandada, corresponde pronunciarse respecto de la Excepción de Litispendencia deducida por la demandada LA EMPRESA B; medio de defensa sustentado en la existencia del proceso de Amparo que la demandante LA EMPRESA A viene tramitando ante el Juzgado Mixto de Aplao, Arequipa —expediente n.º 2005-0122-0-0413-JM-CI-01, dirigida a que se deje sin efecto las resoluciones números 31 y 33 recaídas en el Proceso Arbitral n.º 801-56-2003, que contiene el laudo arbitral materia de anulación en el presente proceso, produciéndose según la demanda, la triple identidad exigida por el artículo 452 del Código Procesal Civil, al ser las mismas partes, el mismo petitorio y el mismo interés para obrar que LA EMPRESA A invoca, por lo que es aplicable lo dispuesto por el artículo 451 inciso 5) de la norma procesal señalada.

Tercero.- Que, para que prospere la Excepción de Litispendencia se exige el requisito de identidad de procesos a que hace referencia el artículo 452 del Código Procesal Civil; esto es, cuando las partes, o de quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos; al respecto, de las instrumentales corrientes de folios seiscientos cuarenta y cinco a seiscientos cuarenta y ocho, se verifica que el proceso de Amparo incoado por la actora ante el Módulo Báculo de Justicia de Castillo – Aplao, Departamento de Arequipa, y que según manifiesta la propia demandante se viene ventilando actualmente ante el Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Lima, ha sido instaurado contra el Tribunal Arbitral (*en la persona de su Presidente Gonzalo García Calderón Moreyra*) y contra la LA EMPRESA B; en tal sentido, apreciándose de autos que la presente acción únicamente se ventila contra LA EMPRESA B, es evidente que no se cumple con el primer requisito prenotado, por lo que el medio de defensa esgrimido deviene en desestimable, careciendo de objeto analizar el cumplimiento de los otros dos requisitos dada la concurrencia de los mismos.

Cuarto.- Que, en cuanto al fondo de la pretensión demandada, del escrito postulatorio corriente a folios ciento cincuenta y nueve y siguientes, se aprecia que la empresa recurrente invoca como causales de anulación del Laudo Arbitral, las siguientes:

- 1) **La competencia exclusiva** del Poder Judicial para resolver la controversia que ha sido materia del laudo en cuestión; señalando que en aplicación del artículo 1 numeral 4) de la Ley General de Arbitraje n.º 26572, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía —OSINERG—, en su condición de entidad de derecho público resolvió la controversia —*laudada*—, mediante resolución administrativa que causó estado, antes que LA EMPRESA B presentara la demanda arbitral;
- 2) **La controversia laudada no es arbitrable**, pues importa la observancia de normas que interesan al orden público, invocando lo establecido por el artículo 73 inciso 7 de la citada Ley General de Arbitraje, en concordancia con los incisos 3) y 4) del artículo 1 de la referida ley; y,
- 3) **La inexistencia de Convenio Arbitral** que someta a un proceso arbitral la solución de una controversia en una relación jurídica que por imperio de la Ley, es tripartita; invocando la aplicación del artículo 73 inciso 1) concordante con el artículo 39 de la Ley General de Arbitraje.

Quinto.- Que, en el orden connotado, la empresa accionante sustenta su pretensión en los siguientes cuestionamientos i) Que las resoluciones 31 y 33 fundamentan de manera genérica e imprecisa la competencia del Tribunal Arbitral, para conocer la controversia producida respecto a la facturación por el consumo de energía eléctrica por parte de la demandante, durante los meses de noviembre y diciembre de dos mil dos, y enero, febrero y marzo de dos mil tres; ii) Que, habiendo la actora formulado reclamación administrativa por la doble facturación que se le pretendía cobrar por las empresas LA EMPRESA B y LA EMPRESA C respectivamente; mediante Resolución Administrativa n.º 006-2004-TSC/09-2003-TSC-OSINERG de fecha veintisiete de abril del dos mil cuatro, el Tribunal de Solución de Controversias del OSINERG resolvió en última instancia administrativa que correspondía a la demandante LA EMPRESA A efectuar el pago a favor de LA EMPRESA B por la energía efectivamente consumida, de acuerdo a lo establecido por el Comité de Operación Económica del Sistema —COES—; resolución contra la que sólo cabía la impugnación judicial a través de la acción contencioso administrativa; sin embargo, LA EMPRESA B presentó la demanda arbitral que ha dado lugar al Laudo objeto de la presente impugnación; iii) Que, el artículo 102 del Reglamento de de (sic) la Ley de Concesiones regula el caso en que el consumo es abastecido por dos o más generadores o suministradores,

como es lo que se produjo y diera lugar a la controversia; de ahí que se esté ante una relación tripartita entre LA EMPRESA A como consumidora de energía y LA EMPRESA B y LA EMPRESA C como suministradores, no existiendo convenio arbitral entre estos tres, para dirimir controversias de estas naturalezas.

Respecto a la primera causal de anulación invocada

Sexto.- Que, conforme se desprende de lo señalado por el artículo 1 inciso 4) de la Ley n.º 26572 —*Ley General de Arbitraje*— se encuentra prohibido someter a arbitraje las controversias directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público; en ese orden, corresponde analizar y determinar de autos si la controversia resuelta por el Tribunal Arbitral mediante el impugnado Laudo Arbitral, corresponde ser resuelta exclusivamente conforme a las atribuciones y facultades propis del OSINERG, a través de su Tribunal de Solución de Controversias conforme lo señala la demandante, y en esa misma línea interpretativa, sí corresponde al Poder Judicial resolver tal controversia, en razón de haberse planteado por parte de la demandada LA EMPRESA B la respectiva demanda Contencioso Administrativa dirigida a que se declare la nulidad de la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias del OSINERG n.º 006-2004-TSC/09-2003-TSC-OSINERG de fecha veintisiete de abril de dos mil cuatro, a través de la cual el citado tribunal administrativo estableció los criterios con los cuales LA EMPRESA A debía pagar a LA EMPRESA B y a LA EMPRESA C los consumos de electricidad producidos en el período de noviembre de dos mil dos a marzo de dos mil tres, en virtud de los contratos de suministro eléctricos suscritos con dichas empresas.

Séptimo.- Que, de folios dos a veintiuno del expediente arbitral —Archivador I—, corre el Contrato de Suministro de Electricidad celebrado con fecha seis de noviembre de dos mil dos, entre LA EMPRESA B y LA EMPRESA A, en cuya cláusula décimo segunda referida al rubro: Solución de Controversias, ambas partes pactan: 12.1.- Que «*Cualquier controversia que pudiera surgir entre las partes, derivada del contrato, será en lo posible solucionada en trato directo entre las partes, derivada del contrato, será en lo posible solucionada en trato directo entre las partes, en el plazo de diez días hábiles prorrogables por acuerdo entre las partes*»; asimismo, en el apartado 12.2 expresamente se acuerda que «*De no llegarse a un acuerdo en trato directo, dentro del plazo establecido en 12.1, las partes acuerdan que cualquier controversia derivada del contrato deberá ser resuelta por medio de arbitraje de derecho, salvo acuerdo de las partes de someter una controversia específica a arbitraje de conciencia*». Arbitraje que se efectuaría de acuerdo al Reglamento Procesal de Arbitraje Nacional del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima.

Octavo: Que, de folios cientos cuarenta y dos a ciento sesenta y uno del citado expediente arbitral, corre la demanda presentada al Tribunal Arbitral por parte de LA EMPRESA B, cuya pretensión principal estuvo dirigida a que LA EMPRESA A cumpla con pagarle la suma de S/.832,135.45 nuevos soles, producto de la energía total suministrada en los meses de noviembre y diciembre de dos mil dos, y enero, febrero y marzo de dos mil tres, según lo convenido contractualmente, así como el pago de los intereses devengados y las que se devenguen hasta el momento del pago efectivo. Asimismo, como pretensión subordinada, peticionó que se declare que LA EMPRESA A se encuentra obligada a pagarle una indemnización equivalente a la suma antes anotada, por los daños y perjuicios que le ha ocasionado por su negligencia en el cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del contrato suscrito; y accesoriamente a dicha pretensión, le pague los intereses devengados y por devengarse relativos a la indemnización referida, además de las costas y costos.

Noveno.- Que, según puede observarse en el punto anterior, la controversia planteada en sede arbitral se encuentra referida al cobro de una suma dineraria producto de la energía total presuntamente suministrada a la demandante por LA EMPRESA B, en el período señalado; exigencia que se deriva del cumplimiento de las obligaciones asumidas en el Contrato de Suministro de Electricidad celebrado entre dichas empresas —*el cual corre de folios tres a veintiuno del Expediente Arbitral, Archivador I*—.

Respecto a la segunda causal de anulación invocada

Décimo.- Que, si bien es cierto el OSINERG como entidad de derecho público interno, tiene entre sus atribuciones la de supervisar, normas, fiscalizar, sancionar y resolver las controversias que se puedan suscitar respecto de las actividades que desarrollan las empresas en el subsector de electricidad; debe entenderse con relación a la última atribución señalada —*la de resolver controversias a través de su Tribunal de Solución de Controversias*— que ella se realiza por un lado, cuando se trate de controversias —*determinadas o determinables*— respecto de las cuales las partes en conflicto no tienen facultad de libre disposición; de otra parte, cuando se trate de controversias que directamente conciernan a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público.

En el orden señalado, el reclamo pecuniario que formula LA EMPRESA B contra LA EMPRESA A por la energía suministrada, es manifiestamente un derecho de libre disposición, pues se circunscribe a una obligación dineraria cuya exigencia se encuentra sujeta a la voluntad del acreedor; asimismo, tal aspecto no concierne a una atribución de imperio del Estado, pues el mismo deriva del contrato de suministro que ambas

empresas celebraran y al interior del cual, expresamente pactaron que cualquier controversia que se genere en su ejecución, sería resuelta a través de un arbitraje de derecho, conforme se aprecia de la Cláusula décimo segunda 12.2, del anotado Contrato de Suministro.

Décimo Primero.- Que, la Constitución Política del Estado prevé en su artículo 139 los principios que rigen la función jurisdiccional, estableciendo la jurisdicción arbitral como mecanismo alternativo de solución de controversias, las que de acuerdo a la Ley n.º 26572 —Ley General de Arbitraje—, tienen que versar sobre derechos de libre disposición.

Décimo Segundo.- Que, según se observa de folios treinta y dos a treinta y cuatro del Expediente Arbitral —*Archivador I*—, la demandante LA EMPRESA A con fecha veinte de mayo de dos mil tres, efectuó **reclamación administrativa** ante el Consejo Directivo del OSINERG, solicitando el inicio del procedimiento administrativo al invocar una doble facturación que se le pretendía cobrar por las empresas LA EMPRESA B y LA EMPRESA C respectivamente, apreciándose a folios veintidós y veintitrés del mismo expediente, el escrito de fecha tres de julio de dos mil tres, remitido a la demandante por LA EMPRESA B, a través del cual solicita en aplicación del convenio arbitral recogido en la Cláusula Décimo Segunda del Contrato, el inicio del proceso arbitral para solucionar la controversia suscitada, presentando su demanda arbitral con fecha veintidós de junio de dos mil cuatro, según se verifica a folios ciento cuarenta y dos y siguientes del señalado expediente Arbitral *Archivador I*.

Décimo Tercero.- Que conforme se observa de la Resolución del Cuerpo Colegiado Ad Hoc del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Energía OSINERG n.º 008-2003-OS/CC-12, de fecha diez de noviembre de dos mil tres, corriente de folios doscientos catorce a doscientos veintinueve del Expediente Arbitral —*Archivador I*—, LA EMPRESA B interpuso al interior del procedimiento administrativo, las excepciones de incompetencia y de convenio arbitral; lo que significa que cuestionó desde su inicio la competencia del ente administrativo para conocer de la controversia generada sustentado en la existencia del convenio arbitral suscrito con LA EMPRESA A.

Décimo Cuarto.- Que, culminada el procedimiento administrativo con la emisión de la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía OSINERG n.º 006-2004-TSC/09-2003-TSC-OSINERG de fecha veintisiete de abril de dos mil cuatro, obrante de folios doscientos ochenta y siete a doscientos noventa y ocho del referido expediente arbitral, la demandada LA EMPRESA B interpuso demanda Contencioso Administrativa solicitando se declara la

nulidad de la mencionada resolución administrativa, dirigiendo su demanda contra el OSINERG y contra LA EMPRESA A según se aprecia de folios setenta y ocho a ciento uno de autos.

Décimo Quinto.- Que, de lo anterior se evidencia que la pretensión ventilada judicialmente, no es la misma que fuera resuelta por el Tribunal Arbitral, pues sin negar la vinculación que entre ellas pueda haber, en sede arbitral se resolvió la controversia referida al pago de la obligación a cargo de LA EMPRESA A, en tanto que en el ámbito judicial se viene discutiendo la validez del acto administrativo contenido en la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias del organismo Supervisor de la Inversión en Energía OSINERG n.º 006-2004-TSC/09-2003-TSC-OSINERG; asimismo, no debe dejarse de advertir que el proceso arbitral incorporó a LA EMPRESA B y LA EMPRESA A, en tanto que en el proceso contencioso administrativo, intervienen LA EMPRESA B, OSINERG y LA EMPRESA A.

Respecto a la tercera causal de anulación invocada

Décimo Sexto.- Que, como se ha señalado, la controversia resuelta por el Tribunal Arbitral tiene como sustento la cláusula arbitral contenida en el punto 12.2 del contrato de Suministro de Electricidad celebrado entre la demandante LA EMPRESA A —*en su condición de cliente*— y LA EMPRESA B —*en su condición de empresa suministradora de energía eléctrica*—; consecuentemente, la relación jurídica instaurada en el procedimiento arbitral no tiene el carácter de tripartita como lo señala la demandante, sino que incorpora únicamente a las partes que intervinieran en el contrato de suministro celebrado por LA EMPRESA A y LA EMPRESA B no siendo de aplicación los alcances del artículo 73 inciso 1) de la Ley General de Arbitraje.

Décimo Séptimo.- Que, por su parte, el artículo 102 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo n.º 009-93-EM, no resulta de aplicación al caso de la actora conforme lo señalara el Tribunal Arbitral, pues la controversia en el abastecimiento de la energía contratada no se ha producido entre dos empresas generadoras, pues LA EMPRESA C no tiene tal condición a diferencia de LA EMPRESA B; en consecuencia, no habiéndose acreditado las causales de anulación de Laudo invocadas por la recurrente, de conformidad con el artículo 200 del Código Procesal Civil;

RESOLVIERON:

DECLARAR INFUNDADO EL RECURSO DE ANULACIÓN (sic) interpuesto por LA EMPRESA A contra el Laudo Arbitral de Derecho expedido mediante resolución número treinta y uno de fecha diecinueve de agosto del dos mil cinco, integrada por resolución nú-

mero treinta y tres del veintitrés de setiembre del mismo año, por el Tribunal Arbitral compuesto por los señores Árbitro 1, Árbitro 2 y Árbitro 3; e, **IMPROCEDENTE la Excepción de Litispendencia** formulada por la entidad demandada; y, consecuentemente valido el laudo arbitral emitido en el Proceso Arbitral en los seguidos por LA EMPRESA B con LA EMPRESA A, que resuelve: 1) Declarar que el Tribunal Arbitral es competente para resolver la controversia sometida a su decisión; 2) Declarar fundada la pretensión principal de LA EMPRESA B y en consecuencia, disponemos que LA EMPRESA A cumpla con pagar a LA EMPRESA B el monto de la energía activa consumida entre los meses de noviembre del dos mil dos y marzo del dos mil tres, hasta el límite de la potencia contratada por LA EMPRESA A a LA EMPRESA B, de acuerdo a la fórmula estipulada por las partes en la cláusula 3.5. del contrato de Suministro de Electricidad celebrado el seis de noviembre del dos mil dos. La obligación se pagará con intereses, aplicándose la tasa estipulada por las partes en el respectivo contrato; 3) Si surgieren discrepancias acerca de la liquidación de dichos consumos elaborada por LA EMPRESA B, el monto a pagar, o en su caso, el saldo que corresponda, será determinado en ejecución del presente Laudo; 4) Declarar que habiéndose amparado la pretensión principal de LA EMPRESA B y su respectiva pretensión accesoría, carece de objeto pronunciarse sobre la pretensión subordinada y su respectiva pretensión accesoría, formuladas también por LA EMPRESA B; y, 5) Condenar a LA EMPRESA A al pago de costas y costos. En los seguidos por LA EMPRESA A contra LA EMPRESA B sobre **ANULACIÓN DE LAUDO**.

(firma)

LA ROSA GUILLEN (sic)

(firma)

ESPINOZA CORDOVA (sic)

(firma)

PALACIOS TEJADA

LA SECRETARIA DE SALA QUE SUSCRIBE, CERTIFICA QUE EL VOTO DE LA SEÑORA VOCAL LA ROSA GUILLEN, ES COMO SIGUE:

Vistos; con el expediente arbitral seguido por LA EMPRESA B contra LA EMPRESA A que se tiene a la vista y se devolverá; y,

Considerando.-

Primero.- Aparece del tomo I del expediente arbitral que: por contrato de suministro de Electricidad celebrado entre LA EMPRESA B y LA EMPRESA A que obra de folios tres a veintiuno, se pactó en la cláusula décimo segunda, que cualquier controversia derivada del contrato deberá ser resuelta por medio de Arbitraje de Derecho sometién-dose al Reglamento Procesal del Centro de Arbitraje. Cláusula que era de obligatorio cumplimiento, ya que, el acuerdo de voluntades, no puede ser desconocido unilateralmente, en atención al principio «*Pacta Sun Servanda*» o de la fuerza vinculatoria de los contratos, el que resuelta ser una expresión de la libertad contractual ó (sic) libertad de contratar reconocida constitucionalmente por el artículo 1361 del Código civil que manda: «*Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos*» y, al amparo del derecho fundamental de la libertad contractual, artículo 2 inciso 14 de la Constitución «*Toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público*».

Segundo.- A folios uno del expediente arbitral que se tiene a la vista, aparece, que, con fecha cuatro de julio del dos mil tres, LA EMPRESA B presenta solicitud de Arbitraje ante el Centro de Arbitraje, abonando la tasa de presentación de factura 0466721 en esa misma fecha, que obra a folios veintiocho; 2.a) Dicha petición es comunicada a LA EMPRESA A con fecha siete de julio del dos mil tres conforme emerge del cargo que obra a folios veintinueve; 2.b) El siete de agosto del dos mil tres, ambas partes concurren a una Audiencia de Conciliación en el Centro de Arbitraje, se ratifican en sus posiciones y solicitaron continuar con los trámite del proceso arbitral; 2.c) LA EMPRESA A comparece ante OSINERG con fecha veintidós de mayo del dos mil tres, solicitando inicio de procedimiento administrativo a fin de dilucidar la misma controversia. LA EMPRESA B es notificado del inicio de este procedimiento administrativo el once de agosto del dos mil tres; 2.d) LA EMPRESA B y LA EMPRESA A con fecha veinticuatro de noviembre del dos mil tres, manifiestan que avizorándose una solución a la controversia suscitada, solicitan la suspensión del proceso arbitral el que podría ser reiniciado a solicitud de cualquiera de las partes (folios 121). De lo glosado, se advierte que el procedimiento arbitral se inició con mucha anterioridad a que se dictara la Resolución Administrativa, habiéndose suspendido el procedimiento arbitral por especial pedido formulado por ambas partes.

Tercero.- El artículo 8 de la Ley de Concesiones Eléctricas, modificado por Ley n.º 27239 establece «... *un régimen de libertad de precios para los suministros que puedan efectuarse en condiciones de competencia y un sistema de precios regulados en aquellos suministros que por su naturaleza lo requieran*». O sea se establecen dos tipos de mercado (sic) de electricidad: 1) **El regulado**, destinado al cliente del servicio público, o pequeños consumidores, que no exceden los un mil Kw. Cuya tutela corresponde a OSINERG; y, 2) **El no regulado**, que son los clientes libres que agrupa a los consumidores que exceden los un mil Kw., siendo su tutela de competencia del Comité de Operación Económica del Sistema (COES) conforme lo señalaba el artículo 39 de la Ley de Concesiones invocada, y que era aplicable al momento de suscitarse la controversia y emitirse el Laudo sub materia, ya que, fue derogado por Ley posterior 28832 publicada el tres de julio del dos mil seis. Ergo se concluye que se trata de un cliente libre que se encontraba dentro del Mercado no regulado.

Cuarto.- En este concreto caso, la controversia versa sobre un problema de facturación y de aplicación de derechos y obligaciones contractuales privadas, esto es, la materia controvertida es de libre disposición de las partes ya que su naturaleza es contractual, inclusiva (sic) la resolución de OSINERG cuya prevalencia se reclama solamente establece criterios de facturación y de pago, que son de naturaleza exclusivamente patrimonial que pertenecen a la libre disposición de las partes, por tanto se trata de materia que si es arbitrable.

Quinto.- El proceso arbitral no puede ser invalidado por el procedimiento y Resolución emitida por OSINERG por cuanto de conformidad con el artículo 139 inciso 1) de la Constitución Política del Estado «No existe ni puede establecerse jurisdicción independiente, con excepción de la militar y arbitral», esto es, la Carta Magna que nos rige reconoce la naturaleza jurisdiccional del proceso arbitral, por tanto, no puede estimarse que este vulneraría la competencia del Poder Judicial, debiendo al contrario, ser respetada y no interferida cuando se prueba que ha existido un acuerdo arbitral y decisión voluntaria de las partes, como en este caso ha existido; conforme lo ha precisado el Tribunal Constitucional en los fundamentos décimo y décimo segundo de la sentencia que emitiera en el expediente n.º 6767-2005-PHC/TC.

Sexto.- Por estos fundamentos y haciendo suyos los esgrimidos por la Señora Vocal Ponente, la suscrita se ADHIERE al voto vertido por la Señora Vocal Palacios Tejada, por que SE DECLARE INFUNDADA LA DEMANDA interpuesta por LA EMPRESA A contra LA EMPRESA B sobre Anulación de Laudo Arbitral.

(firma)

LA ROSA GUILLEN
VOCAL SUPERIOR

LA SECRETARIA DE SALA QUE SUSCRIBE, CERTIFICA QUE EL VOTO DEL SEÑOR VOCAL ESPINOZA CÓRDOVA, ES COMO SIGUE:

Comparto los votos de las Vocales doctoras Palacios Tejada y La Rosa Guillén, por cuya razón me adhiero a ellas; por lo siguiente:

Por contrato de Suministro de electricidad celebrado entre LA EMPRESA B y LA EMPRESA A. Las partes pactan la cláusula compromisoria por el cual deciden que cualquier conflicto de intereses derivados del contrato debe ser resuelto mediante Arbitraje de Derecho, sometiéndose al reglamento procesal de Arbitral Nacional del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima.

En cumplimiento de este acuerdo voluntariamente pactado, ambas partes concurren al Centro de Arbitraje y ratificándose en su compromiso inician el proceso arbitral. Por otro lado, LA EMPRESA A acude a OSINERG e inicia un proceso administrativo para resolver la misma controversia. Al final, ambos procesos concluyen resolviendo el conflicto de intereses suscitado entre las partes. La pretensión formulada por LA EMPRESA B respecto del pago por la energía suministrada, constituye un derecho de libre disposición, puesto que se trata de una obligación patrimonial sujeta a la voluntad del derecho subjetivo del acreedor; por consiguiente, arbitrable. Por lo tanto, aplicando el Principio de Ponderación Normativa, considero que lo resuelto por el Laudo Arbitral es válido, porque se trata de una decisión jurisdiccional con calidad de cosa juzgada. La Constitución —norma que regula todo el ordenamiento jurídico, por lo tanto de orden público— así lo establece en el artículo 139.1 «Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral», y en el artículo 139.2 «La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna Autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada...».

Lo resuelto por Resolución Administrativa de OSINERG no es una decisión jurisdiccional ni tiene contenido de cosa juzgado, por lo tanto, lo decidido no puede prevalecer a lo resuelto por el Laudo Arbitral. Es por esta razón que encuentro equivocado el argumento de la parte final del noveno considerando del voto del Señor Vocal lama More, cuando se refiere a que el inicio del proceso administrativo y el proceso arbitral ha generado la existencia de dos jurisdicciones paralelas destinadas a resolver una misma controversia; pues como he referido, el proceso administrativo (OSINERG) no tiene carácter jurisdiccional.

(firma)

ESPINOZA CÓRDOVA

LA SECRETARIA QUE SUSCRIBE, CERTIFICA QUE LOS VOTOS EN DISCORDIA DE LOS SEÑORES VOCALES BETANCOUR BOSSIO Y LAMA MORE SON COMO SIGUEN:

Primero.- Que, con el expediente arbitral acompañado en mil quinientos setentinueve fojas; es materia de autos el Recurso de Anulación interpuesto contra el laudo arbitral de fecha diecinueve de agosto del dos mil cinco, corriente de fojas mil cuatrocientos noventiuno a mil quinientos diecinueve del expediente arbitral y la resolución número 33 de fecha veintitrés de setiembre del dos mil cinco, obrante a fojas mil quinientos cincuentiuno a mil quinientos cincuenticinco del mismo expediente, que declara infundado el pedido de integración formulado por LA EMPRESA A; es decisión del Laudo Arbitral: i) Declarar que el Tribunal Arbitral es competente para resolver la controversia sometida a su decisión en este proceso; ii) Declarar fundada la pretensión principal de LA EMPRESA B y en consecuencia, disponemos que LA EMPRESA A cumpla con pagar a LA EMPRESA B el monto de la energía activa consumida entre los meses de noviembre de 2002 y marzo de 2003, hasta el límite de la potencia contratada por LA EMPRESA A a LA EMPRESA B, de acuerdo a la fórmula (sic) estipulada por las partes en la cláusula 3.5 del Contrato de Suministro de Electricidad celebrado el 6 de noviembre de 2002. La obligación se pagará con intereses, aplicándose la tasa estipulada por las partes en el respectivo contrato; iii) Si surgieren discrepancias acerca de la liquidación de dichos consumos elaborada por LA EMPRESA B, el monto a pagar, o en su caso, el saldo que corresponda, será determinada en ejecución del presente Laudo; y, iv) Declarar que habiéndose amparado la pretensión principal de LA EMPRESA B y su respectiva pretensión accesorias, carece de objeto pronunciarse sobre la pretensión subordinada y su respectiva pretensión accesorias, formuladas también por LA EMPRESA B.

Segundo.- Que, conforme lo establece el artículo 61 de la Ley n.º 26572, el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, «*controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valor el acierto o desacierto de la decisión*»,¹ esto es que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma más (sic) no el fondo de la materia sometida a arbitraje. A diferencia del Recurso de Apelación, cuyo objeto consiste —siempre y cuando se haya pactado y/o establecido por el Tribunal Arbitral la posibilidad de su admisión— en la revisión de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la aplicación e interpretación del derecho, conforme lo disciplina el artículo 60 de la citada Ley de Arbitraje.

¹ Roque J. Caivano. «*Los Laudos Arbitrales y su Impugnación por Nulidad*». En *Jurisprudencia Argentina* n.º 5869. Febrero de 1994. Pág. 10.

Tercero.- Que, en tal sentido, el objeto de este recurso no es el de revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo decidido por los árbitros, sino controlar que estos hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que la Ley ha considerado indispensables para el buen funcionamiento del arbitraje; así, para resolver la nulidad de un laudo arbitral carecen de eficacia los argumentos encaminados a demostrar su injusticia.² Como señala Chocrón Giráldez: «... el recurso de anulación no es una instancia más en la que se haya de examinar el fondo del asunto, sino una vía para comprobar que el laudo no va contra el *ordne público* y se ajusta a los puntos sometidos a decisión arbitral y a las normas básicas por las que se rige la institución».³

Cuarto.- Que, en el caso que nos ocupa, el demandante pretende la **anulación del Laudo Arbitral de fecha 19 de agosto del 2005 y la resolución de integración número 33**, sustentado en las causales contenidas en los incisos 1 y 7 del artículo 73 de la Ley n.º 26572; argumentando para tal fin lo siguiente: i) **La competencia sobre el objeto de controversia es exclusiva del Poder Judicial**: Causal que se materializa en el hecho que tanto la resolución número 31 (Laudo Arbitral) como la resolución número 33, omiten pronunciarse sobre la incompetencia del Tribunal Arbitral, no habiendo expuesto los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las pretensiones y defensas sobre su competencia, ni alude a la competencia a la Segunda Sala Contenciosa Administrativa, violando de tal forma los incisos 3, 4 y 5 de la Ley General de Arbitraje y la garantía al debido proceso previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; ii) **El OSINERG como entidad de derecho público, haciendo uso de sus atribuciones o funciones, resolvió la controversia mediante resolución administrativa que causó estado antes que ELECTROPERU presentara demanda arbitral**: Situación que genera la exclusión de la competencia arbitral, al amparo del artículo 1 de la Ley n.º 26572; iii) **La controversia no es arbitrable, pues importa la observancia de normas que interesa orden (sic) público (sic)**: En el presente caso, la controversia se haya regulada por una norma de derecho publico, (sic) cual es la Ley de Concesiones Eléctricas, por lo que las partes no puedan pactar un mecanismos (sic) de solución distinto a lo previsto en el Reglamento de la citada Ley —artículo 102— por lo que en aplicación a lo señalado en el inciso 7 del artículo 73 concordado con el inciso 3 artículo 1 de la Ley General de Arbitraje, la presente demanda merece ser amparada; y iv) **Inexistencia del Convenio Arbitral**: El convenio arbitral es inexistente, pues no existe convenio arbitral que someta a un proceso arbitral la solución de una controversia en una relación jurídica que por imperio de la Ley es tripartita.

² Roque J. Caivano, «Negociación, Conciliación y Arbitraje», Apenac, Lima, 1998, p. 304.

³ Ana María Chocrón Giráldez, «Los Principios Procesales en el Arbitraje», Bosch, Barcelona, 2000, p. 211.

Quinto.- Que, de lo señalado se desprende que es sustento esencial del actor, la naturaleza de derecho público de la materia sometida a controversia y su dilucidación exclusiva por el Poder Judicial; argumento que como causal de anulación se haya previsto en el numeral 7 del artículo 73 de la Ley n.º 26572, que cita: «*No obstante lo establecido en los incisos anteriores, el juez que conoce del recurso de anulación podría anular de oficio el laudo, total o parcialmente, si resultara que la materia sometida a la decisión de los árbitros no pudiera ser, manifiestamente, objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1. La anulación parcial procederá sólo en el caso de que la parte anulada sea separable del conjunto del laudo*», dispositivo que resulta concordante con el numeral 4 del artículo 1 de la misma Ley, que establece como materia exceptuada del conocimiento arbitral «*Las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público*; lo que corresponde ser materia de análisis en primer termino (sic).

Sexto.- Que, respecto a la causal invocada, es de indicar en términos generales, que la Ley ha excluido del conocimiento de los árbitros a aquellos asuntos en los que esté interesado el orden público, que salen del marco estricto del derecho privado. La restricción legal ha sustraído de órganos ajenos al Poder Judicial, las controversias en las que se debaten derechos sobre los cuales los particulares no tienen facultades de disposición. Sin embargo, dado que el principio general es que puedan someterse las controversias sobre la (sic) cuales tienen libre disponibilidad, la excepción mencionada debe interpretarse de manera restrictiva, lo que importa que en caso de duda deba estarse a favor de la arbitrabilidad.⁴

Sétimo.- Que, solo a manera de antecedente y sin entrar al fondo del asunto controvertido, corresponde precisar según el texto de la demanda, que es objeto de conflicto el pago de la facturación por consumo de energía eléctrica correspondiente al período de noviembre del 2002 a marzo del 2003 ascendente a S/.832,135.42 nuevos soles, que LA EMPRESA B habría cobrado a LA EMPRESA A en virtud del contrato de suministro que se habría celebrado con fecha 06 de noviembre del 2002; monto que según se aprecia, LA EMPRESA A se habría negado a cancelar debido a que por el mismo período LA EMPRESA C le habría efectuado similar cobro en merito (sic) al contrato que celebrara con ésta el 28 de abril de 1998, modificado el 30 de diciembre de 1999 y 24 de enero del 2001, generándose de este modo un problema de doble facturación por un mismo consumo.

Con fecha 22 de mayo del 2002,⁵ LA EMPRESA A, invocando la aplicación del Reglamento General del OSINERG —D.S. n.º 054-2001-PCM— inicia procedimiento

⁴ Roque J. Caivano, «*Negociación, Conciliación y Arbitraje*», cit., p. 245.

⁵ Obrante de fojas 1252 a 1274, cuyo admisorio obra de fojas 1248 a 1251 del expediente arbitral y fojas 266 a 289 de los presentes actuados.

administrativo contra LA EMPRESA B y LA EMPRESA C ante el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Energía —OSINERG—, el cual fue resuelto en instancia definitiva mediante Resolución n.º 006-2004-TSC/09-2003-TSC-OSINERG de fecha 27 de abril del 2004,⁶ disponiendo que LA EMPRESA A pague a LA EMPRESA C y LA EMPRESA B la potencia contratada con dada uno de ellos (7 MW) y además la energía efectivamente consumida en Kwh, de acuerdo a lo establecido en el artículo 102 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas; resolución administrativa cuya nulidad es solicitada por LA EMPRESA B —vía proceso contencioso administrativo— ante la Segunda Sala Contenciosa Administrativa, proceso iniciado el 16 de agosto del 2004⁷ y que actualmente se encuentra en trámite; por su parte, el mismo LA EMPRESA B, amparado en la naturaleza contractual del conflicto y previo al indicado proceso judicial, presenta demanda ante el Tribunal Arbitral contra LA EMPRESA A con fecha 22 de junio del 2004,⁸ cuyo laudo es materia de anulación en autos.

De lo que se concluye que **a la fecha que LA EMPRESA B presentó la demanda arbitral —22 de junio del 2004— ya existía una resolución administrativa emitida por el OSINERG, que había causado estado,⁹ de conformidad con lo establecido en el artículo 218 de la Ley n.º 27444, como es la Resolución n.º 006-2004-TSC/09-2003-TSC-OSINERG**, la cual emitió pronunciamiento sobre el fondo de la petición en ella reclamada, esto es, resolver sobre la facturación que corresponde abonar a LA EMPRESA C y LA EMPRESA B por los meses de noviembre del 2002 a marzo del 2003, resultando por ende, irreversible, irrecurrible e irreclamable y final dentro de las instancias administrativas.

Octavo.- Que, siendo así, debe tenerse presente que nuestra Constitución Política del Estado ha establecido en su artículo 148 que **«Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa»**, la cual resulta concordante con lo dispuesto por el numeral

⁶ Obrante de fojas 996 a 1005 del expediente administrativo y fojas 66 a 75 de autos.

⁷ Demanda que obra de fojas 142 a 161 del expediente arbitral.

⁸ Una resolución causa estado cuando agotan o ponen fin a la vía administrativa, fijando de manera definitiva la voluntad de la administración, constituyendo la manifestación final de la acción administrativa respecto de la cual no es posible la interposición de otro recurso administrativo, debiendo entenderse que ello ocurre cuando se ha llegado al funcionario superior con competencia para decidir en definitiva sobre el acto impugnado. En el presente caso, el artículo 45 del Decreto Supremo n.º 054-2001-PCM, ha establecido que la función de solución de controversias es ejercida por los Cuerpos Colegiados, en primera instancia administrativa y por el Tribunal de Solución de Controversias de OSINERG, en segunda y última instancia administrativa.

⁹ Jorge Danós Ordoñez, *«Proceso contencioso Administrativo»*, en: La Constitución comentada, Gaceta Jurídica, t. II, Lima 2005, p. 703.

218.1 del artículo 218 de la Ley n.º 27444 —Ley del Procedimiento Administrativo General— que cita: «**Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado**» y el artículo 3 de la Ley n.º 27584 —Ley del Proceso Contencioso Administrativo— que establece: «**Las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a os procesos constitucionales**»; normas que dado su carácter de derecho público, resultan de ineludible y obligatorio cumplimiento, y de cuyos márgenes no puede escapar ni la conducta de los órganos del Estado, ni la de los particulares bajo el fundamento de la autonomía de la voluntad, la cual además, no puede ser entendida de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios que regulan las normas que rigen el (sic) la actividad del Estado, al proyectar éstas, los principios axiológicos y normativos primarios del derecho constitucional.

Noveno. - Que, en consecuencia, como señala Jorge Danós Ordóñez,¹⁰ el artículo 148 arriba citado establece una tácita reserva constitucional para que el control jurisdiccional de la legalidad de la actividad administrativa se realice exclusivamente a través del proceso contencioso administrativa (sic) se realice exclusivamente a través del proceso contencioso administrativo, como el proceso ordinario destinado especialmente al control jurisdiccional de la legalidad de la actuación administrativa y no mediante otros procesos, a excepción de las acciones constitucionales destinados a la tutela de los derechos fundamentales que sirven también subsidiariamente para el control de las acciones administrativas. Al consagrarse el proceso contencioso administrativo se impide que el legislador pueda aprobar normas que excluyan determinadas actuaciones administrativas del ámbito del citado proceso declarándolas exentas o inmunes a un eventual control jurisdiccional; que se restrinja irrazonablemente el acceso de los particulares ante la justicia para iniciar el citado proceso; que se reduzcan las potestades de la magistratura en orden a ejercer sin restricciones el control jurídico de la administración o, finalmente, que se desnaturalice el cause (sic) establecido legalmente impidiendo a los particulares acceder a la tutela jurisdiccional respecto de la administración pública.

Por ende, si bien no es pretensión en el proceso arbitral —en estricto— la impugnación de la resolución administrativa citada en el considerando sétimo precedente, si lo es la materia por ella resuelta —en cuanto a LA EMPRESA B— y cuyo «poder de control» en cuanto a su legalidad solo le compete al Poder Judicial; habiendo generado la citada demandada, con el inicio del proceso arbitral, la existencia de

¹⁰ Jorge Danós Ordóñez (sic), «*Proceso Contencioso Administrativo*», en: La Constitución Comentada, Gaceta Jurídica, t. II, Lima, 2005, p. 703.

dos jurisdicciones paralelas destinadas a resolver una misma controversia, lo cual no es permisible.

Décimo.- Que, en tal sentido, sin entrar a debatir sobre el fondo de la controversia —atendiendo a que la causal desarrollada exime de tal debate, referido en el presente caso al análisis sobre la aplicabilidad del artículo 102 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas— y sin desconocer la naturaleza pública constitucional de la institución del arbitraje reconocido por el Tribunal Constitucional en la sentencia n.º 6167-2005-HC que propugna que los tribunales arbitrales dentro del ámbito de su competencia se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros —incluidas autoridades administrativas y/o judiciales— destinadas a avocarse a materias sometidas a arbitraje en merito (sic) a la existencia de un acuerdo arbitral y a la decisión voluntaria de las partes —Fund. 12—; en el presente caso en específico cabe resaltar —conforme lo señalado líneas arriba— que a la fecha de inicio del procedimiento arbitral ya existía una resolución administrativa —n.º 006-2004-TSG/09-2003-TSC-OSINERG— que había resuelto la misma materia sometida al conocimiento de los árbitros, por lo que no resulta válido el pronunciamiento de los árbitros al declararse competentes para conocer las pretensiones puestas a su conocimiento; declaración adoptada en virtud del principio de la «*kompetenz-kompetenz*»¹¹ previsto en el artículo 39¹² de la Ley General de Arbitraje, al no haberse producido un desplazamiento de la disputa al terreno administrativo, sino por el contrario, el traslado de un tema dilucidado y decidido en vía administrativa, al campo del arbitraje; vulnerando de este modo, una competencia que por mandato constitucional es exclusiva del Poder Judicial, ello bajo el entendimiento que desde

¹¹ Como se aplica en la STC n.º 6167-2005-HC, la aplicación de dicho principio resulta de suma importancia práctica, a efecto de evitar que una de las partes que no desea someterse al pacto del arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial.

¹² Artículo 39.- Facultad de los árbitros para decidir acerca de su competencia.- Los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o a la validez del convenio arbitral.

La oposición total o parcial al arbitraje por inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida, deberá formularse al presentar las partes sus pretensiones iniciales. Los árbitros sin embargo podrán considerar estos temas de oficio.

Los árbitros decidirán estos temas como cuestión previa. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá seguir adelante en las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo. Contra la decisión de los árbitros no cabe impugnación alguna, sin perjuicio del recurso de anulación, si la oposición hubiera sido desestimada.

el momento mismo que se dio inicio al procedimiento administrativo —haya sido esto correcto o no— la materia controvertida fue sustraída de la jurisdicción arbitral pactada por las partes, y encausada (sic) a las reglas y principios que rigen el derecho administrativo, limitando el control de sus decisiones al Poder Judicial vía proceso contenciosos (sic) administrativo, conforme lo está haciendo valer el actor ante la Segunda Sala Contenciosa Administrativa en el expediente n.º 870-2004, tal como se advierte de fojas setenta y ocho a ciento seis.

Siendo así, resulta inadmisibles que quien ha formado parte del procedimiento administrativo y ante su disconformidad con la decisión emitida, inicie un procedimiento arbitral, ya que ello no solo implica la vulneración a las normas arriba citadas, sino además, la desnaturalización de la institución del arbitraje y su minimización a un mero órgano utilitario de intereses individuales.

Décimo Primero.- Que, por lo expuesto y habiéndose atribuido el Tribunal Arbitral una competencia que es exclusiva del Poder Judicial, resulta imperativo disponer la anulación del Laudo expedido, en aplicación de lo establecido en el numeral 7 del artículo 73 de la Ley n.º 26572, no resultando necesario emitir pronunciamiento respecto a la causal invocada sustentada en el numeral 1 del artículo citado.

Décimo Segundo.- Que, finalmente, respecto a la excepción de litispendencia deducida por LA EMPRESA B en el primer otrosí de su escrito de fojas seiscientos cincuentitrés a seiscientos setentitrés, es de indicar que independientemente de la denominación del medio de defensa invocado, tal formulación constituye un cuestionamiento a la relación jurídica procesal instaurada en autos, que no resulta procedente amparar al no presentarse entre el presente proceso y la acción de amparo tramitada ante el Juzgado Mixto de Aplao Arequipa (Exp. n.º 2005-10122-0-0413-JM-CI-01) la triple identidad prevista en el artículo 452 del Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria al caso de autos.

Por tales razones y de conformidad con las disposiciones legales citadas y en aplicación a lo establecido en el numeral 7 del artículo 78 de la Ley n.º 26572, NUESTROS VOTOS son por que (sic): a) se declara **FUNDADO el Recurso de Anulación** formulado mediante escrito corriente de fojas ciento cincuentinueve a ciento ochentiocho; b) **INVALIDO** (sic) el laudo arbitral de fecha diecinueve de agosto del dos mil cinco, corriente de fojas mil cuatrocientos noventiuno a mil quinientos diecinueve del expediente arbitral, que resuelve: i) Declarar que el Tribunal Arbitral es competente para resolver la controversia sometida a su decisión en este proceso; ii) Declarar fundada la pretensión principal de LA EMPRESA B y en consecuencia, disponemos que LA EMPRESA A cumpla con pagar a LA EMPRESA B el monto de la energía activa consumida entre los meses de noviembre de 2002 y marzo de 2003, hasta el límite de la potencia

contratada por LA EMPRESA A a LA EMPRESA B, de acuerdo a la formula (sic) estipulada por las partes en la cláusula 3.5 del Contrato de Suministro de Electricidad celebrado el 6 de noviembre de 2002. La obligación se pagará con intereses, aplicándose la tasa estipulada por las partes en el respectivo contrato; iii) Si surgieren discrepancias acerca de la liquidación de dichos consumos elaborada por LA EMPRESA B, el monto a pagar, o en su caso, el saldo que corresponda, será determinado en ejecución del presente Laudo; y iv) Declarar que habiéndose amparado la pretensión principal de LA EMPRESA B y su respectiva pretensión accesoria, carece de objeto pronunciarse sobre la pretensión subordinada y su respectiva pretensión principal de pronunciarse sobre la pretensión subordinada y su respectiva pretensión accesoria, formuladas también por LA EMPRESA B. Invalidez que alcanza a la resolución número 33 de fecha veintitrés de setiembre del dos mil cinco, que declara infundada el pedido de integración formulado por LA EMPRESA A; y, **c) RESTABLECIDA** la competencia del Poder Judicial; en los seguidos por LA EMPRESA A con LA EMPRESA B sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.-

(firma)

BETANCOUR BOSSIO

(firma)

LAMA MORE

LA ANULACIÓN DEL LAUDO
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN EL MES DE
AGOSTO DEL 2011, CON F.M. SERVICIOS
GRÁFICOS S.A., HENRY REVETT 220 URB. SANTA RITA
SANTIAGO DE SURCO, TELÉFONO: 444-2007
LIMA 33, PERÚ