

EL PROCESO ARBITRAL PERUANO

Volumen 83 Biblioteca de Arbitraje del
ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Arbitraje

El proceso arbitral peruano

CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
**UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ**



Universidad Católica
San Pablo



Asociación Iberoamericana
de Derecho Privado

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

EL PROCESO ARBITRAL PERUANO

- © ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE, S.C.R.L.
Av. Arequipa 2327, Lince, Lima, Perú
Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166
estudio@castillofreyre.com - www.castillofreyre.com

- © CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
Calle Esquilache 371, San Isidro
Telfs. (511) 626-7400 / 626-7401
www.consensos.pucp.edu.pe

- © UNIVERSIDAD CATÓLICA SAN PABLO
Urb. Campiña Paisajista s/n Quinta Vivanco - Barrio de San Lázaro
Telfs. (51) 54-605630 / 54-605600, Anexos 200, 300 ó 390
www.ucsp.edu.pe

- © ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE DERECHO PRIVADO
Calle 56 # 41 - 147 Medellín - Colombia
Telfs. +57 (4) 2398080
<http://www.aiddp.com/>

Primera edición, diciembre 2020

Tiraje: 500 ejemplares

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

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

Miguel Aljovín n.º 414, Miraflores, Lima

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

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2020-09173

ISBN: 978-612-4400-31-5

Impreso en el Perú - Printed in Peru

A Gaby y Mena, por su tiempo

ÍNDICE

Nota del editor	15
Prólogo	17
Abreviaturas	20
1. Introducción	21
2. El arbitraje	23
3. El proceso arbitral	29
3.1. ¿Proceso o procedimiento?	29
3.2. Ventajas del arbitraje y su estructuración	31
4. Etapas del proceso arbitral	34
4.1. Etapa de implementación	34
4.1.1. Las cláusulas escalonadas	35
4.1.1.1. Mecanismos utilizados en las cláusulas escalonadas	36
4.1.1.2. Ventajas y desventajas de las cláusulas escalonadas	38
4.1.1.3. Cumplimiento estricto de las cláusulas escalonadas	40
4.1.2. El inicio del arbitraje: la solicitud o petición de arbitraje	43
4.1.3. Efectos de la solicitud de arbitraje	43
4.1.4. Requisitos de la solicitud de arbitraje	45
4.1.5. La solicitud de arbitraje en el arbitraje institucional	49

4.1.6.	Absolución o contestación de la solicitud de arbitraje	50
4.1.7.	Requisitos de la absolución o contestación a la solicitud de arbitraje	50
4.1.8.	Absolución o contestación a la solicitud de arbitraje en el arbitraje institucional	52
4.1.9.	Designación y aceptación del árbitro	52
4.1.10.	Constitución del tribunal arbitral	54
4.1.10.1.	Árbitro único o tribunal colegiado	54
4.1.10.2.	Mecanismos de designación de árbitros	55
4.1.10.3.	Deber de revelación de los árbitros	60
4.1.10.4.	Constitución e instalación del tribunal arbitral	66
4.1.10.5.	Anticipos de honorarios y gastos arbitrales. Contratos con los árbitros e instituciones arbitrales	73
4.2.	Etapa de postulación	79
4.2.1.	Demanda	80
4.2.1.1.	Plazo para su presentación	80
4.2.1.2.	Sustentación de la demanda	83
4.2.1.3.	Ampliación y/o modificación de la demanda y consolidación	85
4.2.1.4.	Actos inscribibles	87
4.2.2.	Defensas de forma	88
4.2.3.	Contestación de demanda y reconvencción	92
4.2.3.1.	Contestación de la demanda	92
4.2.3.2.	Reconvencción	94

EL PROCESO ARBITRAL PERUANO	11
4.2.4. Determinación de puntos controvertidos	95
4.3. Etapa probatoria y de alegatos	101
4.3.1. Admisión de medios probatorios y actuación de pruebas	101
4.3.2. La prueba pericial	105
4.3.3. Renuencia a la actuación de pruebas y colaboración judicial	109
4.3.4. Cierre de la etapa probatoria	113
4.3.5. Alegatos orales y escritos	114
4.4. Etapa laudatoria o decisoria	120
4.4.1. Plazo para la emisión y cumplimiento del laudo	123
4.4.2. Partes del laudo	125
4.4.3. Laudos parciales y laudo final	131
4.4.4. Principio de colegialidad y adopción de decisiones	132
4.4.5. Laudo de derecho y laudo de equidad (conciencia)	139
4.4.6. Motivación del laudo	144
4.4.7. Aplicación del control difuso por parte de los árbitros	148
4.4.8. Pedidos contra el laudo	151
4.4.9. Pronunciamiento respecto a los costos arbitrales	160
4.4.10. Práctica arbitral en la elaboración de laudos	162
4.4.11. ¿Laudo firme, consentido o ejecutoriado?	164
4.4.12. Impugnación de laudos	167
4.5. Formas de terminación del arbitraje	169
4.5.1. El desistimiento del demandante	170
4.5.2. El allanamiento del demandado	172
4.5.3. Por arribar las partes a un acuerdo	173

4.5.4.	La falta de pago de honorarios o gastos arbitrales	178
4.5.5.	Cuando el tribunal comprueba que la continuación de las actuaciones resulta innecesaria o imposible	180
4.5.5.1.	Abandono	180
4.5.5.2.	Suspensión excesiva	181
4.5.5.3.	Sustracción de la materia	181
4.5.5.4.	Vencimiento del plazo para laudar	182
4.6.	Ejecución arbitral	183
4.7.	Medidas cautelares	185
4.7.1.	Medidas cautelares previas a la constitución del tribunal arbitral	188
4.7.2.	Medidas cautelares luego de la constitución del tribunal arbitral	190
4.7.3.	Protección de derechos constitucionales por la ejecución de medidas cautelares	191
4.8.	Otros aspectos importantes del proceso arbitral	192
4.8.1.	Renuncia a objetar	192
4.8.2.	Recusación	195
4.8.2.1.	Independencia e imparcialidad	197
4.8.2.2.	Trámite de la recusación	201
4.8.2.3.	Oportunidad de la recusación	206
4.8.2.4.	Recusación facultativa y dispensa	207
4.8.2.5.	Devolución de honorarios por la recusación	208
4.8.2.6.	Mecanismos para evitar recusaciones	209
4.8.3.	Remoción de árbitros	212
4.8.4.	Notificaciones arbitrales	214

4.8.5.	Los secretarios arbitrales	222
4.8.6.	Las instituciones arbitrales	225
4.8.6.1.	Reglamentos institucionales	227
4.8.6.2.	Elección de la institución arbitral	228
4.8.6.3.	Servicios que pueden prestar las instituciones arbitrales y competencias	231
4.8.6.4.	Responsabilidad de las instituciones arbitrales	235
4.8.6.5.	Supuestos en los que no llega a implementarse un arbitraje institucional	236
4.8.6.6.	Empresas que brindan servicios de secretaría arbitral	238
4.8.7.	La confidencialidad	239
4.8.8.	Audiencia de ilustración	244
4.8.9.	Audiencias virtuales	245
4.8.10.	Principios de igualdad, audiencia y contradicción	247
4.8.10.1.	Principio de igualdad	248
4.8.10.2.	Principio de audiencia	251
4.8.10.3.	Principio de contradicción	252
	Caso	255
	Solicitud de arbitraje	258
	Designación de árbitro	263
	Contestación de la solicitud de arbitraje	265
	Aceptación de árbitro	269
	Designación de presidente del tribunal arbitral	271
	Acta de instalación del tribunal arbitral	273
	Orden procesal de reglas del proceso	292

Demanda	304
Excepciones y contestación de la demanda	313
Solicitud de embargo en arbitraje	324
Audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios	332
Orden procesal de determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios	337
Audiencia de informes orales	342
Laudo	344
Anexo I: edictos arbitrales publicados en el boletín oficial del diario <i>El Peruano</i>	361
Anexo II: convocatorias a remates ordenados por tribunales arbitrales publicadas en el boletín oficial del diario <i>El Peruano</i>	368

NOTA DEL EDITOR

En esta oportunidad, me corresponde presentar el volumen 83 de nuestra *Biblioteca de Arbitraje*, obra titulada «El proceso arbitral peruano», escrita por el abogado y profesor, Juan Peña Acevedo.

Conozco al doctor Peña desde hace muchos años y es un excelente abogado, además de un muy dedicado profesor universitario. Este libro, a decir del propio doctor Peña, se basa en su experiencia profesional, pero también en sus clases en la Maestría en Derecho Civil de la Universidad San Martín de Porres.

El trabajo del doctor Peña es muy meritorio, pues aborda los principales temas del arbitraje en el Perú, fundamentalmente desde una perspectiva basada en la experiencia vivida, citando la más autorizada doctrina y la más reciente jurisprudencia de nuestros tribunales arbitrales y judiciales.

La lectura de la obra de Juan es muy amena. Además, la complementa con un muy ilustrativo caso ficticio y las principales piezas que tendría ese proceso.

Por esos y muchos más méritos, es que nos complace poder publicar un libro que va a ser tan útil en la práctica arbitral peruana. El discurrir temático de esta obra, la hace imprescindible. Además, sorprende su actualidad. Por eso, el proceso editorial de la misma ha sido muy rápido, de sólo cuatro meses, desde que convinimos en su publicación por nuestro sello editorial.

Agradezco al doctor Peña por la enorme deferencia que ha tenido para con la *Biblioteca de Arbitraje* y le agradecemos a nombre de nuestros lec-

tores, por permitirnos incorporar y difundir tan valioso trabajo, hoy, el volumen 83 de la colección.

Lima, octubre del 2020

Mario Castillo Freyre*

* Abogado, magíster y doctor en derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú; abogado en ejercicio; socio del Estudio que lleva su nombre; miembro de número de la Academia Peruana de Derecho; profesor principal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director de las colecciones *Biblioteca de Arbitraje* y *Biblioteca de Derecho* de su Estudio. Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa. www.castillofreyre.com.

PRÓLOGO

Tengo el honor de presentar el libro *El proceso arbitral peruano*, de la autoría del excelente abogado Juan Humberto Peña Acevedo, quien se ha aproximado profesionalmente al arbitraje desde la rama que practica: la electricidad, su primera especialidad, campo en el cual el arbitraje es la fórmula de resolución de diferencias entre empresas eléctricas o entre éstas y terceros.

La aproximación de Juan al tema del arbitraje es actual y moderna, pues, sin dejar de recurrir al análisis puramente conceptual, se adentra en la realidad del proceso arbitral actual, a partir de lo cual cuestiona, critica e, incluso, aplaude algunos aspectos de la práctica arbitral. Es decir, penetra en la realidad del ordenamiento jurídico, su manera de operar y funcionar. En ese sentido, sin dejar de lado la elucubración, Juan analiza el proceso arbitral desde un punto de vista netamente «práctico», donde advierte al lector sobre los riesgos e, incluso, peligros que enfrentan partes y abogados dedicados al arbitraje. Todos los temas tratados desde ese punto de vista son fruto de la enorme experiencia acumulada por Juan a lo largo de su práctica legal, muy intensa en controversias, como he señalado.

Pero Juan, curioso como es, ha iniciado hace unos años una prometedora carrera académica, donde justamente dicta el curso de arbitraje, lo que le ha permitido recopilar, memorizar y guardar comentarios, preguntas y cuestionamientos hechos en clase, que ha volcado con gran talento en este libro sobre arbitraje.

El libro es fundamentalmente honesto y, sobre todo, valiente, pues Juan se atreve a decir, desde el comienzo, que «[l]as partes en controversia suelen ejecutar acciones que bordean la zona gris y que

estratégicamente los beneficien, como, por ejemplo, designar árbitros afines a sus posiciones; reservar el conocimiento de las causales de recusación para, en caso de que el laudo les sea adverso, alegarlas como causales de anulación»¹. O cuando advierte al lector, también en la «Introducción», que «comentaremos algunas prácticas, no necesariamente correctas o legales, que se presentan en el proceso arbitral».²

Llama la atención, asimismo, el apego de Juan a lo que podría llamarse la «teoría de la realidad» cuando señala, por ejemplo, que «[l]a audiencia de instalación puede ser útil [...] para que de una manera preliminar los árbitros y las partes perciban el *comportamiento* de los demás participantes del arbitraje».³ El arbitraje, pues, no es un asunto puramente conceptual, sino fundamentalmente humano, donde ambas partes aspiran a persuadir al tribunal y, en definitiva, a ganar el juicio.

Pero lo que llama la atención de *El proceso arbitral peruano* es la honestidad del texto, donde Juan Peña advierte al lector de los vicios consistentes en opiniones muchas veces forzadas, que él, pacientemente, ha ido acumulando a lo largo de su práctica legal. Así, por ejemplo, dice que «los árbitros deben ser independientes e imparciales. Sin embargo, no podemos dejar de mencionar que es una práctica cuestionable que, en algunas oportunidades, las partes designan árbitros que no son imparciales o independientes, sino, por el contrario, comparten posiciones e intereses con la parte que los designa [...] el árbitro se convierte en una suerte de prolongación de la defensa».⁴ Y, así, en diversas partes de su obra, Juan repudia ciertas prácticas que, lamentablemente, no son ajenas en nuestro proceso arbitral.

Ahora bien, no por abordar temas prácticos, el trabajo deja de ser sólido. Por el contrario, Juan define una serie de conceptos cruciales

¹ P. 21.

² P. 22.

³ P. 67.

⁴ P. 60.

para el arbitraje y recurre a la jurisprudencia, especialmente a la dictada por el Tribunal Constitucional y por la Corte Suprema de la República, así como a normativa internacional, como es la que rige el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones del Banco Mundial (Ciadi), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) o la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Todas esas referencias enriquecen, indudablemente, el conocimiento del arbitraje, pues contienen soluciones a problemas no necesariamente abordados por los centros arbitrales peruanos.

El libro recurre, asimismo, a la doctrina que se ha ido desarrollando internacional y nacionalmente a lo largo de los años, lo que aporta mucho porque trasciende fronteras y discute temas «clásicos» como es el caso de la naturaleza jurídica del arbitraje.

Finalmente, complementando lo expuesto en la primera parte del libro, se incluye un caso que analiza exhaustivamente, así como ejemplos de documentos que, de manera referencial, pueden resultar útiles para quienes se inician en la práctica arbitral. Asimismo, incluye algunas interesantes publicaciones arbitrales efectuadas en el diario oficial *El Peruano*, cuya validez puede ser analizada a partir de los principios que rigen el proceso arbitral.

En conclusión, pues, *El proceso arbitral peruano* es un verdadero libro de cabecera, que recomiendo sinceramente tener a la mano para resolver dudas que inevitablemente surgen en procesos muchas veces complejos. ¡Y felicitaciones al autor!

Shoschana Zusman
Profesora principal de la Facultad de Derecho
de la Pontificia Universidad Católica del Perú

ABREVIATURAS

Reglamento PUCP: Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ley General de Arbitraje: Ley General de Arbitraje, aprobada por Ley n.º 26572, derogada por el Decreto Legislativo n.º 1071.

Reglamento CCL: Reglamento de Arbitraje del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

EL PROCESO ARBITRAL PERUANO

*[...] elegir el juez que nos ha de juzgar es lo mismo que constituírnos a nosotros mismos como verdaderamente soberanos, pudiendo decir si somos condenados: esa condena es por boca nuestra nadie yrsino nosotros la hemos dictado, toda vez que el que la pronuncia ha recibido de nosotros mismos la investidura.**

1. INTRODUCCIÓN

La práctica arbitral peruana no se circunscribe a lo prescrito en la Ley de Arbitraje o a lo escrito en los libros. Se apoya también en la jurisprudencia emitida, principalmente, a partir del año 1996, que entró en vigor la derogada Ley n.º 26572, Ley General de Arbitraje; así como en la práctica y usos de los distintos operadores participantes en el arbitraje, algunos de los cuales han venido empleando prácticas arbitrales internacionales.

Las partes en controversia suelen ejecutar acciones que bordean la zona gris y que estratégicamente los benefician, como, por ejemplo, designar árbitros afines a sus posiciones; reservar el conocimiento de las causales de recusación para, en caso de que el laudo les sea adverso, alegarlas como causales de anulación; etc. El empleo de estas «tácticas» ha tratado de ser evitado por el Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Decreto Legislativo n.º 1071 (en adelante, Ley de Arbitraje o

* Citado en el auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de fecha 19 abril de 2012, *Exequátur* 5/11. Disponible en <https://www.uncitral.org/docs/clout/ESP/ESP_190412_FT_public.pdf>. Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2019).

LA), pero es necesario que los operadores del arbitraje las conozcan y estén en capacidad de neutralizarlas.

En la explicación del proceso arbitral incorporaremos información expuesta en algunos pronunciamientos judiciales y constitucionales, los cuales no necesariamente son vinculantes ni reflejan un tratamiento uniforme; así como también comentaremos algunas prácticas, no necesariamente correctas o legales, que se presentan en el proceso arbitral. También expondremos importantes tópicos necesarios para entender mejor el proceso arbitral peruano, sugiriendo al lector la revisión simultánea de los artículos de la Ley de Arbitraje que mencionaremos. Asimismo, se hace referencia en algunos casos a prácticas y experiencias extranjeras que pueden ayudar al desarrollo arbitral peruano.

En el presente trabajo, si bien nos referimos a los arbitrajes *ad hoc*, haremos las precisiones correspondientes a los arbitrajes institucionales, aunque, en éstos últimos, algunos procedimientos pueden variar dependiendo de lo establecido en sus reglamentos institucionales.

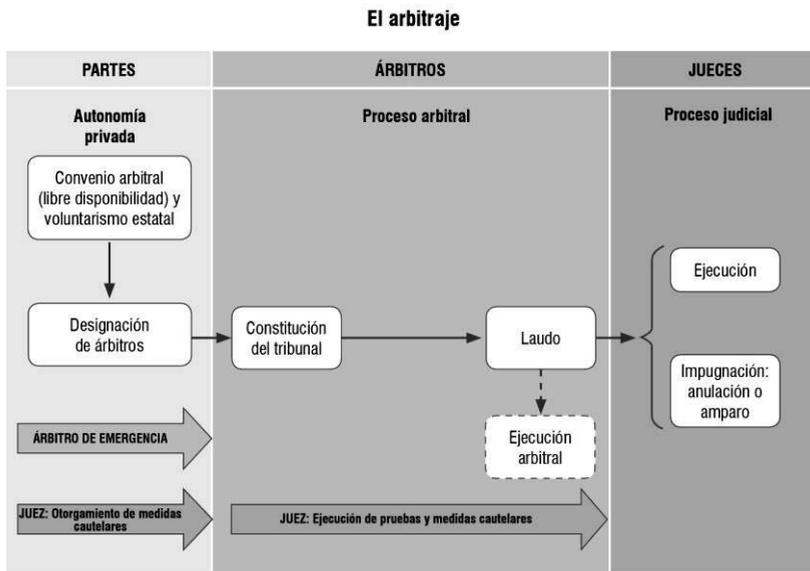
Finalmente, incluimos a manera de ejemplo un caso hipotético, a partir del cual se han desarrollado los principales documentos que suelen formularse en un proceso arbitral. Dichos documentos han sido elaborados por alumnos de las maestrías de Derecho Civil y Derecho de los Negocios de la Univesidad de San Martín de Porres, en cursos de arbitraje dictados por el autor.

Presentamos, en suma, una guía introductoria al proceso arbitral peruano que esperamos facilite a quienes tengan un acercamiento inicial práctico al arbitraje desenvolverse en éste de una manera adecuada.

2. EL ARBITRAJE

El arbitraje es un mecanismo convencional heterocompositivo¹ de solución de controversias, alternativo (que puede ser elegido por las partes) y complementario² al Poder Judicial. El arbitraje que revisaremos en el presente trabajo es de naturaleza estrictamente voluntaria, a éste se llega por acuerdo de las partes involucradas.

A continuación, presentamos un gráfico que ilustra de manera simplificada las tres etapas relacionadas con un arbitraje:



¹ Los mecanismos heterocompositivos se diferencian de los autocompositivos por cuanto en los primeros la solución a la controversia es impuesta a las partes por un tercero, por ejemplo, un juez o árbitro, mientras que, en los autocompositivos, son las partes de la controversia las que acuerdan la solución, dentro de éstos tenemos la negociación, la mediación, la conciliación, entre otros. Si bien el arbitraje es heterocompositivo en cuanto a la imposición de la decisión a las partes, podría decirse que es autocompositivo en su origen, pues requiere el acuerdo de partes para recurrir a la vía arbitral. LA ROSA, Javier y GINO RIVAS. *Teoría del conflicto y mecanismos de solución*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2018, p. 116.

² No excluye al Poder Judicial, lo complementa como mecanismo de solución de controversias en la sociedad.

En el gráfico podemos apreciar la *primera etapa (primera columna)*, a la que hemos denominado «partes», que se caracteriza por la prevalencia absoluta de la autonomía privada de las partes; las que, renunciando a la jurisdicción estatal reconocida constitucionalmente, celebran un convenio arbitral y someten la solución de sus controversias, existentes o eventuales, al conocimiento y decisión de un tribunal arbitral.³ El convenio arbitral es un contrato⁴ que permitirá a las partes solucionar «controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho»,⁵ y es obligatorio para ellas.⁶

³ Por tribunal arbitral se entiende a un árbitro único o a un tribunal compuesto por un número plural de miembros. Ley de Arbitraje, artículo 6, literal e.

⁴ No vamos a ahondar en la naturaleza jurídica del arbitraje, por exceder los límites de este trabajo; sin embargo, debemos mencionar que, si bien mayoritariamente hay una aceptación de la naturaleza contractual del convenio arbitral, no es extraño encontrar posiciones discrepantes. Por ejemplo, Barchi señala lo siguiente:

[...] en el ordenamiento jurídico peruano, dado que el convenio arbitral no crea una relación obligatoria entre las partes, dicho convenio no califica como contrato. El convenio arbitral es un negocio jurídico al cual se le aplica la disciplina general de los contratos.

BARCHI, Luciano. «El convenio arbitral en el Decreto Legislativo 1071». *Ius et Praxis*. Lima, 2013, n.º 44. Disponible en

<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/download/76/59>, p. 95.

⁵ Ley de Arbitraje, artículo 2, numeral 1.

⁶ Doctrinariamente, se suele hacer referencia a la «inevitabilidad del arbitraje», resaltando que, una vez suscrito el convenio arbitral, no es posible, unilateralmente, apartarse de la solución de la controversia en la vía arbitral. Prueba de ello son la excepción de convenio arbitral regulada en el artículo 16 de la Ley de Arbitraje, así como la continuación del arbitraje ante la falta de designación de árbitro o comparecencia de alguna de las partes al arbitraje. Ver: SANTIESTEVAN DE NORIEGA, Jorge. «Inevitabilidad del arbitraje ante la nueva ley peruana (Decreto Legislativo 1071)». *Revista Peruana de Arbitraje*. Lima, 2009, n.º 8.

En aplicación del principio del *pacta sunt servanda*, recogido en el artículo 1361 del Código Civil, lo acordado por las partes es de obligatorio cumplimiento.

Es en este espacio negocial de celebración del convenio arbitral en el que se desenvuelve la autonomía privada⁷ en sus dos ámbitos: la libertad de contratar o de culminación (arbitrabilidad subjetiva: las partes decidirán con quién celebran el convenio arbitral y, en consecuencia, a quién le es aplicable) y la libertad contractual o de configuración⁸ (arbitrabilidad objetiva: las partes decidirán qué controversias solucionarán en la vía arbitral⁹ y estructurarán el proceso arbitral (por ejemplo, plazos, procedimientos de remoción y recusación, etc.), respetando los límites legales establecidos.¹⁰

Conforme se puede ver en el gráfico anterior, esta etapa se inicia con la suscripción del convenio arbitral cuando surge una controversia que las partes no pueden solucionar de manera directa, y culmina cuando las partes han designado a sus árbitros, a través del mecanismo que

⁷ Si bien el Tribunal Constitucional ha señalado 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 numeral 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139 de la propia Constitución» (Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. n.º 6167-2005-PHC/TC, en el proceso de *habeas corpus* iniciado a favor de Fernando Cantuarias Salaverry, considerando 11), resulta innegable que para llegar a un arbitraje es necesario un acuerdo previo, el cual es ejercicio absoluto de su autonomía privada.

⁸ El artículo 1354 del Código Civil señala lo siguiente: «Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo».

⁹ Es decir, las materias que las partes han acordado que puedan ser objeto de pronunciamiento arbitral. La imprecisión o deficiencia en las materias que pueden ser objeto de pronunciamiento puede dar lugar al rechazo de la tramitación de las pretensiones arbitrales. Citamos, ejemplificativamente, un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que al analizar un convenio arbitral señaló que éste:

5. está referido a las controversias que se presenten en la ejecución, rescisión, resolución, nulidad o invalidez del contrato, pero no comprende la controversia que se genera acerca de la existencia de un despido incausado, como el que se denuncia en el presente caso; por consiguiente, la excepción de convenio arbitral debe desestimarse [...].

Resolución del Tribunal Constitucional n.º 02551-2010-PA/TC, considerando 5. Fernando Ubillus Zurita contra la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

¹⁰ Los convenios arbitrales suscritos por entidades estatales «se redacta por los órganos competentes en coordinación con la procuraduría pública de la respectiva entidad» (segunda disposición complementaria y final del Decreto de Urgencia n.º 020-2020, Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo n.º 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje).

hayan acordado, designación directa por las partes o a través del encargo a un tercero.

Otra forma en la que se suele llegar a la solución de controversias en la vía arbitral es cuando existe la voluntad del Estado para que determinados casos se resuelvan a través de un arbitraje, como es el caso de los arbitrajes de inversión, de consumo o de contratación estatal. La Ley de Arbitraje señala que se puede arbitrar «sobre materias [...] que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen».¹¹ Pese a que mucho de lo que señalemos a continuación es aplicable a dichos arbitrajes, éstos suelen tener matices particulares que no abordaremos. Sin embargo, las normas de la Ley de Arbitraje se aplican de manera supletoria, salvo en el caso de «leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje».¹²

La segunda etapa (*segunda columna*) comprende en estricto el proceso arbitral, por eso la denominación. Se inicia con la aceptación del último de los árbitros que integran el panel, que es cuando se entiende constituido el tribunal arbitral¹³ y asume competencia para solucionar la controversia y fijar las reglas del arbitraje que las partes no hayan acordado, y que, por la coyuntura conflictual surgida, es difícil que puedan hacerlo.

En esta etapa, el tribunal arbitral tiene un rol preponderante, pues dirige el arbitraje; sin embargo, tendrá que acatar los acuerdos previos de las partes,¹⁴ por ejemplo, la fijación del plazo para laudar, la forma de

¹¹ Ley de Arbitraje: artículo 2, numeral 1.

¹² Ley de Arbitraje: artículo 1.

¹³ Ley de Arbitraje: artículo 27, numeral 2.

¹⁴ Álvarez Álvarez señala que:

[L]a *voluntad de las partes* no se tiene en cuenta tan sólo en el momento en que éstas aceptan previamente la decisión de los árbitros sometiendo sus controversias a la decisión de éstos, pues el arbitraje comienza a instancia de parte, sino se trata de un principio que *rige a lo largo de todo el desarrollo de la institución arbitral*, ya que la voluntad de las partes no

presentación de los escritos postulatorios, los plazos para los pedidos contra el laudo, etc. En esta etapa, los árbitros tienen libertad de dirección, pero sin transgredir la voluntad conjunta de las partes; al respecto, la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima ha señalado que la «configuración procedimental acordada [...] es vinculante para el tribunal arbitral, en el marco de su relación contractual con las partes que cimienta la competencia que éstas le han atribuido para resolver el conflicto. De modo que cuando el tribunal arbitral incumple tales reglas, en realidad está incumpliendo su contrato con las partes, por lo que su competencia para resolver válidamente el conflicto decae [...]».¹⁵ Además, en esta etapa los árbitros tienen la obligación con las partes de respetar los principios de igualdad, audiencia y contradicción,¹⁶ dándoles suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.¹⁷

Esta etapa culmina con la emisión del laudo o, de ser el caso, con la decisión que resuelve los pedidos contra el laudo¹⁸. Eventualmente, por acuerdo de partes y con la aceptación de los árbitros, podrá ejecutarse el laudo por los árbitros que lo emitieron.

La tercera etapa (*tercera columna*), que hemos denominado «jueces», está referida al control y ejecución judicial del laudo. En esta etapa, a diferencia de las dos anteriores, no cabe la imposición de la voluntad de

sólo da origen al arbitraje, sino que también *lo informa a lo largo de todo el procedimiento* [...]» (el resaltado es nuestro).

Citado por MOLINA, María. «Terminación de las actuaciones arbitrales». En *Estudios sobre el arbitraje: los temas clave*. GONZÁLEZ MONTES, José Luis y otros. Madrid: La Ley, 2008, p. 141.

¹⁵ Décimo cuarto considerando de la sentencia emitida en el Expediente n.º 150-2017, de fecha 7 de mayo de 2018.

¹⁶ Ver numeral 4.8.9 de este trabajo.

¹⁷ Ley de Arbitraje: artículo 34, numeral 2.

¹⁸ Rectificación, interpretación, integración y exclusión, desarrollados en el numeral 4.4.8 del presente trabajo.

las partes para establecer alguna restricción o condición,¹⁹ pues la actuación judicial está regida por normas de carácter imperativo.²⁰

Pese a que en cada una de las etapas mencionadas la dirección está a cargo de personas distintas: las partes, el tribunal arbitral o los jueces, se presentan las excepciones siguientes:

- a) Los jueces pueden intervenir antes de que se constituya el tribunal arbitral, otorgando medidas cautelares que las partes soliciten ante la inexistencia de un tribunal arbitral al que recurrir.
- b) Los jueces pueden intervenir durante el proceso arbitral cuando los árbitros no puedan ejecutar sus mandatos, ante la falta de coerción (facultad exclusiva de la jurisdicción estatal) y, en ese sentido, prestar su colaboración para la actuación de pruebas o ejecución de medidas cautelares.
- c) Algunos centros de arbitraje, como es el caso del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, han regulado la actuación del árbitro de emergencia, el cual actúa a pedido de una de las partes y puede conceder medidas cautelares antes de que se constituya el tribunal arbitral que decidirá la controversia.

¹⁹ En posición que no compartimos, el Pleno Jurisdiccional Regional Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, sobre anulación de laudos arbitrales y embargo de bienes estatales, llevado a cabo el 30 de setiembre y el 1 de octubre de 2016, en Lima, consideró, por mayoría, que era válido que las partes pacten como requisito de admisibilidad del recurso de anulación de laudo la presentación de una fianza, pese a que ésta sólo es requisito para solicitar la suspensión de la ejecución de laudo. Consideramos que el razonamiento expuesto en dicho pleno no es correcto, pues se está aceptando la validez de un acuerdo privado sobre normas imperativas que regulan un proceso judicial, limitando la tramitación del recurso de anulación de laudo y, con ello, restringiendo el ejercicio de derechos constitucionales, principalmente el derecho de tutela jurisdiccional.

²⁰ El Título Preliminar del Código Procesal Civil señala lo siguiente: «Artículo IX.- Principios de Vinculación y de Formalidad: Las normas procesales contenidas en este Código son imperativas, salvo regulación permisiva en contrario [...]».

Obviamente, requiere que las partes hayan acordado que el arbitraje sea administrado por dicha institución. Dicha regulación tiene como antecedente el Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.²¹ La regulación del árbitro de emergencia no excluye la posibilidad de solicitar medidas cautelares a los juzgados competentes.²²

En las páginas siguientes revisaremos, principalmente, la segunda de las etapas mencionadas: el proceso arbitral.

3. EL PROCESO ARBITRAL

3.1. *¿Proceso o procedimiento?*

Entendemos como proceso arbitral al conjunto de actos de las partes, del tribunal arbitral o de terceros que se relacionan con la tramitación del arbitraje, el cual inicia con la solicitud de arbitraje²³ y culmina con la expedición del laudo o de las decisiones que lo interpretan, rectifican,

²¹ El Reglamento CCL 2017 lo regula en el «Apéndice V - Reglas de árbitro de emergencia»; y el Reglamento PUCP 2017, en el artículo 66 y la séptima disposición complementaria y final, así como en la Directiva para el servicio de árbitro de emergencia PUCP (disponible en <<http://cdn01.pucp.education/carc/wp-content/uploads/2017/07/04203413/directiva-para-el-servicio-de-arbitro-de-emergencia-pucp-1.pdf>>. Fecha de consulta: 18 de abril de 2020).

²² «[...] la figura del árbitro de emergencia aún no es muy utilizada. Ello se debe a diversos factores, entre los cuales: (i) un tema cultural, pues se teme que la medida cautelar otorgada por un árbitro de emergencia no sea realmente efectiva, y se considera que es mejor recurrir a la justicia ordinaria para que la ordene; (ii) sólo recientemente algunos reglamentos de instituciones arbitrales han implementado esta figura» (disponible en <<https://www.arbitration360.org/post/bolet%C3%ADn-n-1-la-experiencia-del-%C3%A1rbitro-de-emergencia>>. Fecha de consulta: 16 de mayo de 2020).

²³ Si bien, conforme al artículo 33 de la Ley de Arbitraje, el arbitraje inicia en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje, en algunos casos, antes de iniciar un arbitraje debe darse cumplimiento a «cláusulas escalonadas», conforme lo explicaremos más adelante. Sin embargo, se puede considerar que el proceso arbitral, en estricto, se inicia con la constitución del tribunal arbitral.

integran o excluyen,²⁴ y, de ser el caso, con la ejecución arbitral. Si bien el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje, el proceso arbitral, en estricto, se inicia con la constitución del tribunal arbitral, lo que ocurre con la aceptación del árbitro único o el último de los miembros del tribunal arbitral.

No existe consenso respecto al significado de «proceso arbitral» o «procedimiento arbitral» para describir la secuencia de pasos o etapas en las que se desarrolla el arbitraje.²⁵ Por ejemplo, Vidal Ramírez se refiere al «proceso arbitral» como una «sucesión continuada de actos que emanan de las partes, del tribunal arbitral y, aún, de terceros, todos ellos relacionados al proceso y a su tramitación o diligenciamiento»;²⁶ Bustamante Alarcón considera, por su parte, que es un procedimiento porque «un proceso presupone el ejercicio de función jurisdiccional»,²⁷ a lo que agrega que en el arbitraje «nos hallamos ante un procedimiento que difiere radicalmente del jurisdiccional entre otras cosas porque no está dirigido por órganos pertenecientes a jurisdicción estatal. Un procedimiento dirigido por particulares designados por las partes, que deriva del acuerdo celebrado por ellas [...]».²⁸

Sin ahondar en la discusión anterior, utilizaremos el término «proceso arbitral», pues ésa es la denominación que ha utilizado la Ley de Arbitraje (artículo 47, literal b, y quinta disposición final²⁹),

²⁴ Ley de Arbitraje: artículo 60, numeral 1.

²⁵ Como se verá a lo largo del presente trabajo, en las citas de autores o jurisprudencias, algunos se refieren a proceso y otros a procedimiento.

²⁶ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. «Comentario». En *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO, Carlos y Alfredo BULLARD (coordinadores). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, tomo I, p. 145.

²⁷ Bustamante Alarcón, citado por HIGA GARCÍA, Alfonso. «Las cláusulas arbitrales y la Nueva Ley Procesal del Trabajo». *Derecho y Sociedad*. Lima, 2016, n.º 46, p. 310.

²⁸ Materiales de lectura del Máster de Estudios Superiores de Arbitraje. Universidad de Alcalá. Módulo primero: Introducción al Derecho Arbitral. Unidad didáctica 1: El paradigma arbitral, 2019, p. 10.

²⁹ Disposición incorporada por el artículo 2 del Decreto Legislativo n.º 1231, publicado el 26 de setiembre de 2015.

distinguiéndola de los «procedimientos», a los que dicha ley se refiere cuando identifica algún trámite al interior del arbitraje, por ejemplo, nombramiento de árbitros (artículo 23), recusación³⁰ (artículo 29), remoción³¹ (artículo 30), inclusive el procedimiento pericial (decimotercera disposición complementaria) o el procedimiento de ejecución de laudos CIADI (decimocuarta disposición complementaria).

En cuanto a la determinación respecto a si el arbitraje implica jurisdicción, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado dándole ese reconocimiento³² y resaltando que la jurisdicción es única, por lo que concluye que los árbitros cuentan con similares prerrogativas a las que ostentan los jueces, lo cual abona en la tesis que sostiene que el arbitraje es un proceso.

3.2. Ventajas del arbitraje y su estructuración

Frente a otros mecanismos de solución de controversias, el arbitraje tiene como sus principales ventajas la atenuación de «formalidades» que entorpezcan un desarrollo ágil (eliminando, por ejemplo, limitaciones territoriales,³³ notificaciones escritas, obligatoriedad de audiencias, etc.) y la flexibilidad, que permite a las partes, ejerciendo su autonomía

³⁰ Ver numeral 4.8.2 de este trabajo.

³¹ Ver numeral 4.8.3 de este trabajo.

³² «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 [...]. Así, la jurisdicción 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.

12. 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 [...]» (sentencia emitida en el Expediente n.º 6167-2005-HC. Proceso de *habeas corpus* iniciado por Fernando Cantuarias Salaverry).

³³ A diferencia de los jueces, quienes tienen una competencia territorial establecida y para actuar en otra jurisdicción deben hacerlo a través de exhortos.

privada, estructurar el proceso arbitral o alguno de sus procedimientos, pudiendo hacerlo más «elástico» o más «rígido» de acuerdo a sus necesidades.

Otra característica importante del arbitraje es su menor duración respecto de los procesos judiciales. Estimamos que la duración media de un arbitraje oscila alrededor de un año o dos.³⁴ Inclusive, algunas instituciones arbitrales han regulado arbitrajes más expeditivos para controversias de cuantías menores o que por circunstancias especiales requieran un pronunciamiento más rápido. Por ejemplo, el «arbitraje acelerado» del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, que se resuelve en tres meses contados a partir de la constitución del árbitro único; o el «arbitraje *express*» del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, que se resuelve en cincuenta días hábiles desde el inicio de las actuaciones arbitrales.

Conforme lo hemos señalado, el convenio arbitral, además de establecer la voluntad de las partes de solucionar sus controversias en la vía arbitral, estructura —expresa o tácitamente— el proceso arbitral. En ese sentido, podrá: (i) establecer reglas especiales para el desarrollo del arbitraje, complementándose, en su oportunidad, con las reglas establecidas por los árbitros, las partes o el reglamento institucional aplicable; (ii) limitarse a indicar que la solución será a través de un arbitraje, con lo cual el arbitraje se regirá por las normas³⁵ de aplicación supletoria de la Ley de Arbitraje y por las reglas establecidas por los árbitros y las partes posteriormente; o (iii) someterse a los reglamentos de una institución arbitral, los que contendrán la estructura del arbitraje y la institución se encargará de la administración del proceso. En los dos

³⁴ Con lamentables excepciones, por ejemplo, un caso arbitral que duró más de diez años. Arbitraje entre Energía del Sur S. A. contra el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional. Ver <https://www.coes.org.pe/Portal/DirectorioImpugnaciones/Arbitraje/LaudosArbitrales>.

³⁵ Ley de Arbitraje: artículo 7, numeral 5.

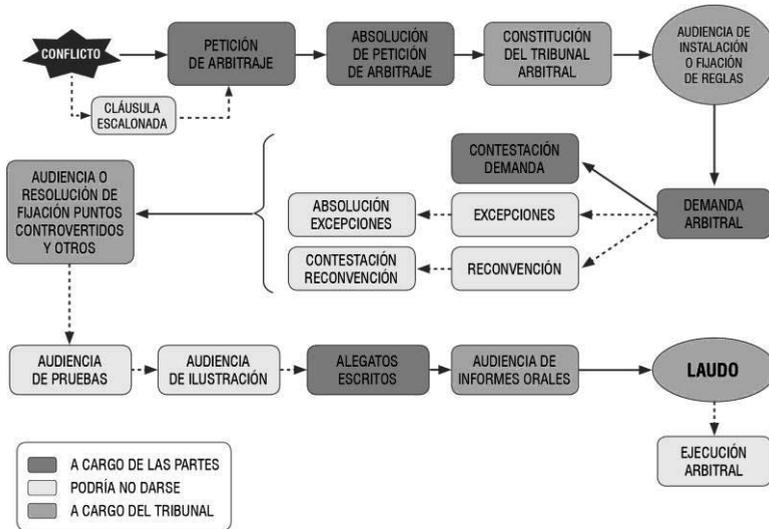
primeros supuestos, el arbitraje será *ad hoc* y en el tercero el arbitraje será institucional.

En el arbitraje *ad hoc*, la organización y administración del arbitraje está a cargo de las partes y los árbitros, y en el arbitraje institucional, a cargo de la institución arbitral que las partes hayan escogido.³⁶ Las instituciones arbitrales cuentan con reglamentos que regulan el proceso arbitral, los costos del arbitraje y otros, que pueden ser conocidos por las partes de manera previa a la celebración del convenio arbitral. El Estado sólo podrá ser parte de arbitrajes *ad hoc* cuando el monto de la controversia no supere las diez (10) unidades impositivas tributarias (UIT).

Dependiendo del tipo de arbitraje —*ad hoc* o institucional—, las etapas del proceso arbitral se adecuarán a lo acordado por las partes o lo prescrito en los reglamentos de las instituciones arbitrales.

El siguiente gráfico ilustra de manera simplificada el arbitraje *ad hoc*, en el cual se incluye una eventual cláusula escalonada, que no es parte del arbitraje, pero debe ser cumplida por las partes:

³⁶ Las partes y los árbitros, siempre que los reglamentos institucionales lo permitan, pueden establecer algunas reglas para el desarrollo del arbitraje (por ejemplo: plazos para la presentación de la demanda o contestación, calificaciones de los árbitros, etc.). Los reglamentos arbitrales suelen precisar que determinadas reglas son inmodificables, por ejemplo, las referidas a honorarios y gastos arbitrales, así como las funciones de sus diferentes órganos de dirección y administración. Para mayor detalle ver el numeral 4.8.6.1 del presente trabajo.



A continuación, explicaremos el proceso arbitral considerando, para efectos didácticos, las siguientes etapas: de implementación, de postulación, probatoria, laudatoria y de ejecución.

4. ETAPAS DEL PROCESO ARBITRAL

4.1. *Etapa de implementación*

En esta etapa se definen de manera preliminar los extremos de la controversia y se ejecutan los acuerdos de las partes hasta constituir el tribunal arbitral.

Materializada la controversia, las partes ya han acordado —o pueden hacerlo— el mecanismo para solucionarla; este acuerdo (i) podría ser un convenio arbitral que permita recurrir a la vía arbitral de manera inmediata; o (ii) establecer mecanismos de solución de controversias previos al inicio del arbitraje como, por ejemplo, negociación directa, mediación, conciliación, peritaje, *dispute boards*³⁷ u

³⁷ Desarrollado en el numeral 4.1.1.1, literal e, del presente trabajo.

otros. A este segundo supuesto se le denomina cláusula escalonada y su ejecución no forma parte del proceso arbitral, es el cumplimiento de un acuerdo previo al inicio del proceso arbitral.

4.1.1. Las cláusulas escalonadas³⁸

Como se ha señalado, las partes pueden acordar uno o más mecanismos autocompositivos³⁹ para intentar solucionar sus controversias antes de recurrir al arbitraje⁴⁰, incluyendo en sus contratos o acuerdos de solución de controversias una cláusula escalonada.

La denominación de cláusulas escalonadas o de escalamiento refleja que las partes consideran necesario transitar por uno o más «escalones», en los que aún puedan solucionar la controversia de manera directa (autocomposición), antes de recurrir al arbitraje.⁴¹

³⁸ También denominadas cláusulas de escalamiento, *Multi-Tiered Dispute Resolution Clause*, cláusulas multifunción o cláusulas en cascada.

³⁹ Sin embargo, advertimos un supuesto en el cual se establece como escalón previo un mecanismo heterocompositivo. Las partes podrían establecer que antes de iniciar un arbitraje intentarán solucionar la controversia en la vía judicial, y si el proceso judicial demora más del plazo que establezcan, recurrirán a un arbitraje, para lo cual se ampararán en el artículo 17 de la Ley de Arbitraje.

⁴⁰ Por ejemplo, las Directrices de la International Bar Association para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional sugieren que antes de llegar al arbitraje las partes intenten solucionar la controversia a través de una negociación, una mediación o una negociación y luego una mediación.

⁴¹ Las cláusulas escalonadas son distintas a las denominadas «cláusulas híbridas», en éstas las partes señalan que, surgida la controversia, ésta deberá ser solucionada en la vía arbitral o en la judicial, situación que puede ocasionar una controversia adicional en caso de que una de las partes opte por la vía judicial y la otra, por la arbitral. Algunos autores consideran que las cláusulas escalonadas son un tipo de las cláusulas híbridas; sin embargo, no compartimos esa posición, pues en las cláusulas híbridas no hay un «escalón» que transitar para intentar solucionar la controversia, hay sólo la elección de la vía arbitral o judicial. Dentro de las cláusulas híbridas se encuentran las cláusulas asimétricas, las cuales otorgan la facultad de elección de la vía arbitral o judicial a una de las partes. El análisis casuístico de estas cláusulas determina que algunas formen parte de las denominadas «cláusulas patológicas», pues no permiten un desarrollo normal del arbitraje, lo hacen desigual o inclusive lo hacen irrealizable, convirtiéndolas, en determinados supuestos, en nulas.

4.1.1.1. Mecanismos utilizados en las cláusulas escalonadas

Algunos de estos mecanismos acordados por las partes antes de recurrir al arbitraje son los siguientes.

- a) **La negociación:** a través de la negociación las partes intentan solucionar la controversia planteando entre ellas alternativas que permitan superar la situación conflictiva. El rasgo que resalta en la negociación es la actuación cooperativa de las partes en búsqueda de la solución. En la negociación únicamente participan las partes, no intervienen terceros.
- b) **La conciliación:** en la conciliación, las partes intentan arribar a una solución de la controversia con el apoyo de un tercero, el cual intenta acercarlas en sus posiciones. Sin embargo, este tercero no tiene la facultad de proponer alternativas de solución. Al igual que el arbitraje, la conciliación es confidencial, voluntaria, flexible e interviene un tercero. No obstante, el conciliador no emite decisiones vinculantes para las partes. El conciliador debe ser independiente e imparcial.⁴²
- c) **La mediación:** las partes intentan arribar a una solución con el apoyo de un tercero, el cual intenta acercar a las partes a una solución; sin embargo, este tercero, a diferencia de la conciliación, tiene la facultad de proponer soluciones. Al igual que el arbitraje, la mediación es confidencial, voluntaria, flexible e interviene un tercero. Sin embargo, el mediador no emite decisiones vinculantes para las partes. El mediador debe ser independiente e imparcial.

⁴² La conciliación es obligatoria en determinadas controversias de naturaleza civil, antes de iniciar un proceso judicial; sin embargo, esa obligatoriedad no ha cambiado, en la mayoría de los casos, los actores de los procesos judiciales simplemente la perciben como un requisito más de admisibilidad de la demanda.

- d) El peritaje:** se intenta solucionar la controversia a través del pronunciamiento de un experto, es decir, de un técnico en el objeto de la controversia. La Ley de Arbitraje, en su decimotercera disposición complementaria, señala que las partes pueden designar peritos «para que resuelvan exclusivamente sobre cuestiones técnicas o cuestiones de hecho. La decisión de los peritos tendrá carácter vinculante para las partes y deberá ser observada por la autoridad judicial o tribunal arbitral que conozca de una controversia de derecho que comprenda las cuestiones dilucidadas por los peritos, salvo pacto en contrario». Al igual que en el arbitraje, en el peritaje interviene un tercero, es confidencial, voluntario y flexible. El perito debe ser independiente e imparcial.
- e) La junta de resolución de disputas o *dispute boards*:** mecanismo utilizado generalmente en obras de gran envergadura, también puede utilizarse en contratos de ejecución continuada. Las partes designan «adjudicadores» (generalmente un cuerpo colegiado elegido al igual que se eligen los árbitros) que acompañan a las partes durante la ejecución contractual y emiten pronunciamientos para solucionar de manera preliminar las controversias (*Dispute Adjudication Boards*)⁴³ que se susciten, permitiendo continuar con la ejecución contractual sin tener que designar a un tribunal arbitral en cada oportunidad que surja una controversia. Terminada la ejecución contractual, los pronunciamientos de los adjudicadores pueden ser sometidos a arbitraje y, de no ser cuestionados, resultan definitivos. Algunas de las similitudes con el arbitraje son las siguientes:

⁴³ A la modalidad que hemos descrito se le denomina *Dispute Adjudication Board*. Existen dos modalidades adicionales a la comentada. En una de ellas, los adjudicadores emiten recomendaciones y no decisiones (*Dispute Review Board*); y en la otra, emiten decisiones o recomendaciones, según lo consideren necesario considerando las circunstancias del caso (*Combined Dispute Board*). En ALONSO, José María (coordinador). *Arbitraje*. Madrid: La Ley, 2010, p. 259.

- Los adjudicadores suelen elegirse al igual que los árbitros y generalmente son cuerpos colegiados.
- Sus decisiones suelen tener una estructura y decisión igual a la de los laudos.
- El procedimiento a aplicarse suele replicar en lo que corresponda al proceso arbitral.
- Sus decisiones pueden ser en derecho o conciencia.

Existen algunas dudas con relación a su naturaleza autocompositiva o heterocompositiva, principalmente porque los pronunciamientos de los adjudicadores aún pueden ser cuestionados en un arbitraje.

Al igual que en el arbitraje, interviene(n) un(os) tercero(s) y emite(n) pronunciamientos vinculantes para las partes; sin embargo, estas decisiones pueden ser posteriormente cuestionadas a través de un arbitraje. Al igual que el arbitraje, es confidencial, voluntario y flexible. Los adjudicadores deben ser independientes e imparciales.

En el caso peruano, el recurrir a la junta de resolución de disputas en contratos de obras de elevadas cuantías en los que participa el Estado es obligatorio.

4.1.1.2. Ventajas y desventajas de las cláusulas escalonadas

Las «cláusulas escalonadas», pese a tener una apariencia útil (menores costos y duración en la solución de la controversia, manejo directo, etc.),

no dejan de ser cuestionables (la falta de precisión terminológica⁴⁴ y puede dar lugar a actitudes dilatorias y perjudicar plazos de prescripción o caducidad⁴⁵). Dichas cláusulas, asimismo, generan dudas respecto a su aplicación en casos de reconvencción, pretensiones relacionadas que se incluyan en la demanda o pretensiones implícitas,⁴⁶ etc.).⁴⁷

En ese sentido, resulta recomendable no incluirlas como mecanismo de solución de controversias, lo cual no impide que las partes puedan acordar e implementar algunos de los mecanismos autocompositivos en alguna etapa del arbitraje. Efectivamente, intentar una solución directa cuando la controversia está en su punto probablemente más álgido puede resultar difícil; sin embargo, si el arbitraje ya se encuentra en ejecución, y las partes ya conocen sus fortalezas y debilidades, quizá se sientan más motivadas a intentar una solución de manera directa.

Además, surgen cuestionamientos respecto a la aplicación de las cláusulas escalonas en el caso de controversias entre las partes posteriores a la constitución del tribunal y que estén dentro de los

⁴⁴ Se suelen emplear frases como «negociación por funcionarios de mayor nivel» o «por las altas gerencias» (¿quiénes son?), o «las partes harán su mayor esfuerzo» (¿cómo se califica el mayor esfuerzo?), «las partes tratarán de solucionar la controversia en trato directo en un plazo de 15 días» (¿cuándo y cómo se inicia el cómputo del plazo del trato directo? ¿Con la remisión de una carta? ¿Sentándose a negociar? ¿Por conversaciones telefónicas?).

⁴⁵ El inicio de un arbitraje puede interrumpir un plazo de prescripción o caducidad. Sin embargo, si se debe transitar por un mecanismo previo para solucionar la controversia, en el plazo acordado por las partes, en tanto éste no culmine, podría vencer el plazo de prescripción o caducidad sin haberse iniciado el arbitraje. CAIVANO, Roque. «Las cláusulas “escalonadas” de resolución de conflictos (negociación, mediación o conciliación previas al arbitraje)». En *Tratado de derecho arbitral. El convenio arbitral*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (director). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Peruano de Arbitraje y Grupo Editorial Ibañez, 2011, tomo I, pp. 66-94.

En el supuesto de que un plazo de prescripción o caducidad esté por vencer, pese a que deba cumplirse con los «escalones» previos, lo recomendable es plantear la solicitud de arbitraje, a fin de tener por lo menos la oportunidad de discutir en la vía arbitral, o judicial en caso de que se llegue a esa etapa, la razonabilidad de adoptar esa decisión frente al evidente perjuicio de los derechos afectados por la prescripción o caducidad.

⁴⁶ Ley de Arbitraje: artículo 40 y numeral 4.2.4 del presente trabajo.

⁴⁷ CAIVANO, Roque. *Op. cit.*, pp. 66-94.

alcances objetivos del convenio arbitral,⁴⁸ ¿pueden ser incluidas de manera directa en el arbitraje en trámite, en la demanda, reconvención o ampliaciones, o deben pasar por los procedimientos previstos en las cláusulas escalonadas? Consideramos que debería pasar por los procedimientos previos, pues la solicitud de arbitraje limita las materias objeto de pronunciamiento arbitral, dentro de las cuales no estaban las nuevas pretensiones, además, la parte emplazada con las nuevas pretensiones podría tener la intención de solucionar la controversia a través de los mecanismos previos o quizá hubiese preferido elegir un árbitro distinto considerando el tipo de controversia.

4.1.1.3. Cumplimiento estricto de las cláusulas escalonadas

La regulación de las cláusulas escalonadas no está prevista en la Ley de Arbitraje; sin embargo, si las partes han acordado estos mecanismos previos, se deben cumplir de manera estricta, pues su inobservancia puede dar lugar a que el tribunal arbitral, a pedido de alguna de las partes, suspenda el arbitraje⁴⁹, declare inadmisibile la demanda arbitral (y se requiera a las partes su cumplimiento antes de continuar con el arbitraje) u ordene la terminación del arbitraje por no cumplirse con lo acordado por las partes; o, inclusive, en caso de que se continúe con el arbitraje, en su oportunidad, el Poder Judicial, amparando el pedido del demandante de la anulación del laudo, señale que las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo de las partes, declare la nulidad del laudo⁵⁰ o, en caso de laudos en los que se haya pedido su reconocimiento, no los reconozca.⁵¹

⁴⁸ Materias que las partes han acordado que sean conocidas y resueltas por los árbitros.

⁴⁹ Similar efecto a nivel judicial lo encontramos en el artículo 456 del Código Procesal Civil, el cual señala:

«Artículo 456.- Efectos del amparo de una defensa previa

Declarada fundada una defensa previa tiene como efecto suspender el proceso hasta que se cumpla el tiempo o el acto previsto como antecedente para el ejercicio del derecho de acción».

⁵⁰ Artículo 63, numeral 1, literal c, de la Ley de Arbitraje.

⁵¹ Artículo 75, numeral 2, literal d, de la Ley de Arbitraje.

Algunas instituciones arbitrales, a fin de evitar los riesgos mencionados, incluyen una disposición en sus reglamentos que precisa que la presentación de la solicitud de arbitraje implica una renuncia válida del solicitante, y que vincula al emplazado, a intentar una solución a través de los mecanismos previstos en la cláusula escalonada.⁵²

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a las cláusulas escalonadas y, resaltando su obligatoriedad, ha señalado lo siguiente:

Los requisitos previos al procedimiento arbitral

Debe quedar plenamente establecido que no por tratarse de una etapa de carácter pre procesal, quiere ello significar que las reglas incorporadas a un contrato tengan un carácter meramente indicativo. Aquéllas son ley para las partes y si por consiguiente y de acuerdo con éstas últimas, existe una etapa de previas negociaciones, aquéllas asumen un efecto plenamente vinculante respecto de las partes que generaron dicha relación. Su inobservancia por tanto es análoga a la vulneración que opera cuando se desacata el llamado procedimiento preestablecido por la ley en cuanto variante del debido proceso.⁵³

⁵² Reglamento PUCP 2017

«Artículo 5.- Mecanismos alternativos de solución de controversias

Si las partes hubiesen pactado la aplicación del trato directo, negociación, mediación, conciliación, Junta de Disputas u otro mecanismo de solución de controversias como paso previo al arbitraje, la sola presentación de la solicitud de arbitraje por una de ellas implicará la renuncia a la aplicación de dichos mecanismos, háyase o no iniciado éstos, salvo pacto en contrario o si éstos constituyen un requisito de arbitrabilidad determinado por la normatividad pertinente».

El Reglamento CCL 2008 contenía una disposición similar: «Conclusión del trato directo u otros mecanismos de solución de controversias. Artículo 6.- Si antes de la presentación de la petición de arbitraje, las partes han pactado la aplicación del trato directo, negociación, conciliación u otro mecanismo autocompositivo de solución de controversias, la sola petición de arbitraje por una de ellas significa, sin admitirse prueba en contrario, la renuncia a la utilización de tales mecanismos, háyase o no iniciado su aplicación».

El Reglamento CCL 2017 ha eliminado dicha disposición.

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente n.º 5311-2007-PA/TC, en el proceso de amparo seguido por la Compañía Distribuidora S. A. contra el tribunal arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial del Perú y Cofide, considerando 12.

El magistrado Carlos Mesía Ramírez, en su voto dirimente, agregó:

[...] los trámites previos al proceso arbitral, al ser producto de la autonomía de la voluntad de las partes, devienen exigibles por el juez o tribunal arbitral antes de admitir a trámite la demanda arbitral e iniciar el proceso, toda vez que se constituyen en requisitos de procedibilidad, que si no resultan arbitrarios, irrazonables o imposibles de realizar, tienen que cumplirse por formar parte del procedimiento preestablecido por las partes, que de una manera particular estaría tutelado por el derecho al debido proceso [...].⁵⁴

Es pertinente mencionar que una posición contraria a lo señalado en la sentencia del Tribunal Constitucional mencionada sostiene que, siendo el arbitraje un supuesto de jurisdicción, no puede condicionarse su acceso al cumplimiento de requisitos previos. Así, se ha señalado que «si se considera entonces el arbitraje como una extensión a la jurisdicción estatal, los particulares tampoco podrían pactar limitaciones para acceder a él, pues se estaría violando el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia».⁵⁵ Esta posición también podría sustentarse en sentencias del Tribunal Constitucional, como la emitida en el Expediente n.º 6167-2005-PHC/TC, que, dirimiendo la polémica referida a si el arbitraje es jurisdicción o si tiene naturaleza contractual, ha desarrollado las razones por las que considera que el arbitraje, en el caso peruano, es jurisdicción y, en consecuencia, le aplican las mismas prerrogativas que corresponden al Poder Judicial.

⁵⁴ *Idem*, voto del magistrado Mesía Ramírez, considerando 3. Si bien el mencionado voto se refiere a «autonomía de la voluntad», siguiendo a Manuel de la Puente, consideramos que la referencia correcta en la esfera contractual es a la «autonomía privada». Si bien la voluntad generalmente se encuentra presente en la configuración de un contrato, existen supuestos en los cuales ello no sucede, por ejemplo, cuando uno de los contratantes hace una declaración que lo vincula contractualmente, pese a que ella no coincide con su voluntad. Ver: DE LA PUENTE, Manuel. *El contrato en general*. Lima: Palestra, 2003, tomo I, primera reimpresión, p. 197 y ss.

⁵⁵ BLEIER CAVELIER, Laura. *Limitaciones a las cláusulas escalonadas en el arbitraje en Colombia bajo el Código General del Proceso*. Disponible en <<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/17094/u703494.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Fecha de consulta: 1 de enero de 2020, pp. 25-26.

4.1.2. El inicio del arbitraje: la solicitud o petición de arbitraje

Esta etapa inicia con la recepción de la solicitud o petición de arbitraje y culmina con la constitución del tribunal arbitral.

Cumplidos los acuerdos previos incluidos en las «cláusulas escalonadas», o en caso de no haberse acordado, se podrá dar inicio al arbitraje. La ejecución del convenio arbitral evidencia que las partes no han podido solucionar la controversia de manera directa, por lo que recurren al arbitraje en busca de la solución heterocompositiva, es decir, impuesta por un tercero (árbitro) que resuelva de manera definitiva la controversia.

Salvo acuerdo en contrario, el arbitraje se iniciará «en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje».⁵⁶ En los arbitrajes institucionales puede surgir el cuestionamiento respecto a si la «fecha de recepción» es aquella que corresponde a la recepción de la solicitud de arbitraje por la institución arbitral o la fecha de recepción por la otra parte, a través de la institución arbitral. Algunas instituciones arbitrales, para evitar la incertidumbre, incluyen en sus reglamentos disposiciones al respecto.⁵⁷ Conforme lo explicaremos más adelante, consideramos que el arbitraje se inicia con la recepción por el emplazado de la solicitud de arbitraje.

4.1.3. Efectos de la solicitud de arbitraje

Aun cuando la solicitud de arbitraje no es la demanda arbitral, la Ley de Arbitraje⁵⁸ le asigna ciertos efectos, a saber:

⁵⁶ Ley de Arbitraje, artículo 33.

⁵⁷ Por ejemplo, el Reglamento CCL 2017: «Artículo 5.- Solicitud de Arbitraje [...] 4. Se considera que el arbitraje comienza en la fecha de la recepción de la solicitud por parte del Centro» y el Reglamento PUCP 2017: «Artículo 12.- El arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la Secretaría General del Centro».

⁵⁸ Ley de Arbitraje: disposiciones complementarias octava y novena.

- a) Desde su notificación, el deudor de una obligación de dar suma de dinero queda constituido en mora.
- b) A partir de su notificación, la parte emplazada queda impedida de cumplir con la prestación a su cargo, cuando se trata de una resolución de contrato.
- c) Su comunicación interrumpe la prescripción de cualquier derecho a reclamo sobre la controversia que se propone someter a arbitraje.

Los efectos interruptivos serán válidos si es que: (i) llega a constituirse el tribunal arbitral; (ii) no se anula el laudo judicialmente; y (iii) no termina el arbitraje por alguna circunstancia distinta a la de emisión del laudo.⁵⁹

Creemos necesario mencionar que, en el caso de los arbitrajes institucionales, no queda claro en la Ley de Arbitraje si los efectos interruptivos de la prescripción, a que se refiere el tercer supuesto, corresponden a la recepción de la solicitud de arbitraje por la institución arbitral o si ésta corresponde a la notificación a la otra parte de dicha solicitud, es decir, con la notificación que hace la institución arbitral al emplazado. Nótese que en el tercer supuesto, la norma hace referencia a «comunicación» y en los dos anteriores a «notificación», por lo que podría interpretarse que la «comunicación» se refiere a la presentación de la solicitud de arbitraje ante la institución arbitral. Sin embargo, ello implicaría un tratamiento distinto al previsto para los procesos judiciales, en los cuales la interrupción de la prescripción se produce cuando el emplazado toma conocimiento de las pretensiones del demandante con la «citación con la demanda», no con la presentación de la demanda.⁶⁰ Al respecto, consideramos que, salvo que exista un acuerdo en contrario de las partes o así lo establezca el reglamento de la institución arbitral al que

⁵⁹ Ley de Arbitraje: disposición complementaria novena.

⁶⁰ Código Civil: artículos 1996, numeral 3; 1334; 1428; etc.

se hayan sometido, los efectos interruptivos deben aplicarse desde la fecha en que el emplazado es notificado con la solicitud de arbitraje.

En ese contexto, para evitar contingencias derivadas de las distintas interpretaciones, resulta conveniente que el solicitante del arbitraje tenga en cuenta que la institución arbitral podría demorarse en la tramitación de la solicitud de arbitraje,⁶¹ por lo cual, para no perjudicar sus derechos, es recomendable presentar prudencialmente la solicitud de arbitraje, días antes del vencimiento de algún plazo que los pueda afectar.

Si bien la Ley de Arbitraje otorga a la solicitud de arbitraje los efectos legales antes mencionados, ésta no constituye propiamente la demanda arbitral, sino tan sólo el documento con el cual una parte del convenio arbitral comunica a la otra, de manera directa o a través de una institución arbitral, su intención de iniciar el arbitraje para solucionar la controversia. Su extensión es, entonces, corta.

4.1.4. Requisitos de la solicitud de arbitraje

A fin de evitar dilaciones en el inicio del arbitraje, la solicitud que se remita a la otra parte debe contener:

- a) Los datos generales del solicitante: nombre o denominación social, documento de identidad y domicilio. Se puede incluir una dirección de correo electrónico, la que, salvo acuerdo en contrario, puede tener efectos válidos para notificaciones posteriores⁶² y además podrá facilitar alguna coordinación con el tribunal arbitral, el secretario arbitral o la otra parte.

⁶¹ Por temas administrativos internos, por pedir una subsanación de la documentación presentada, por falta de pago de la tasa administrativa, etc.

⁶² Ley de Arbitraje: artículo 12.

- b) Los datos del emplazado con la solicitud de arbitraje: nombre o denominación social y domicilio.
- c) Breve descripción de la controversia que se quiere someter a arbitraje. La descripción debe ser sucinta, no se requiere exponer en detalle los sustentos de la posición del solicitante ni adjuntar pruebas.
- d) Las pretensiones principales, subordinadas y accesorias que se demandarán, pues de lo contrario, en su momento, la parte emplazada con la demanda podrá deducir una excepción de incompetencia cuestionando que el tribunal no es competente para decidir una pretensión que no estando en la solicitud de arbitraje ha sido incluida en la demanda. Por ejemplo, en una solicitud de arbitraje se señala que se demandará responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados por la otra parte, pero en la demanda se incluye, además, el requerimiento del pago de la indemnización correspondiente a dicha responsabilidad. En este caso, el pago de la indemnización podría ser cuestionado.

Siendo una etapa preliminar del arbitraje, las pretensiones no tienen que coincidir exactamente con las de la demanda. Sin embargo, teniendo en cuenta que la solicitud de arbitraje limita las materias que serán conocidas en el proceso, es conveniente el planteamiento de las pretensiones en términos que permitan incluir las pretensiones que finalmente se planteen.

De presentarse cuestionamientos a la modificación de las pretensiones en la demanda, el demandante podrá ampararse en el artículo 40 de la Ley de Arbitraje, el cual permite el pronunciamiento arbitral respecto a pretensiones implícitas. La decisión sobre la inclusión de las pretensiones la tendrá el tribunal arbitral y, de ser el caso y en su oportunidad, el Poder Judicial.

- e) Indicar la cuantía de la controversia. De manera preliminar, este monto servirá para establecer los honorarios y gastos arbitrales, los cuales se ajustarán cuando se hayan presentado la demanda y reconvencción, o sus ampliaciones o modificaciones.

De ser el caso, deberá indicarse si la cuantía es indeterminada, supuesto en el cual es el tribunal arbitral el que fijará los montos de honorarios y gastos arbitrales. En el caso de los arbitrajes institucionales, sus reglamentos suelen regular estos supuestos, generalmente fijando un monto referencial o encargando a uno de sus órganos, por ejemplo, el Consejo Directivo, su determinación.

- f) Acreditar la existencia del convenio arbitral, haciendo referencia expresa, de ser el caso, al documento que lo contiene. Debe tenerse en cuenta que el convenio arbitral no necesariamente es parte de un contrato (cláusula arbitral), pues puede ser un acuerdo independiente (por ejemplo, el que se suscriba para solucionar una controversia derivada de responsabilidad extracontractual). Asimismo, el convenio arbitral no necesariamente debe constar en un documento escrito. Podría evidenciarse del intercambio de comunicaciones o de cualquier otra forma que deje constancia de su contenido, incluyendo las comunicaciones electrónicas.⁶³

⁶³ Ley de Arbitraje, artículo 13. La regulación actual contenida en la Ley de Arbitraje es distinta a la que recogía la derogada Ley General de Arbitraje, la cual señalaba en su artículo 10 que: «El convenio arbitral se celebra por escrito, *bajo sanción de nulidad* [...]» (el resaltado es nuestro). Es decir, con la regulación anterior, la formalidad de que el convenio sea por escrito era *ad solemnitatem*, con lo cual su incumplimiento acarrearba la nulidad, conforme lo dispone el artículo 144 del Código Civil, en cambio, con la Ley de Arbitraje la formalidad mencionada es *ad probationem*, es decir, es sólo para probar la existencia del acto jurídico.

- g) Designación del árbitro en caso de que corresponda (en caso de tribunales compuestos por más de un árbitro, a falta de acuerdo cada parte designa un árbitro), o la propuesta de árbitro o árbitros si la elección tiene que ser por consenso de las partes (se suele proponer una terna de candidatos, con la finalidad de que la otra parte elija alguno o algunos), o la referencia al inicio del mecanismo acordado para el nombramiento del árbitro o los árbitros (por ejemplo, el pedido a una institución arbitral para que proceda al nombramiento).

En caso de que se haya designado un árbitro, se deberá indicar sus nombres y apellidos; su domicilio; y, de ser posible, su dirección electrónica y sus teléfonos de contacto. Además, corresponderá que el solicitante lo comunique al designado por escrito.

- h) De otro lado, consideramos que diligentemente debe adjuntarse a la solicitud de arbitraje: copia el convenio arbitral, copia del documento de identidad del suscribiente, así como su vigencia de poder, en caso de que actúe en representación de una persona jurídica o de una persona natural.

Suelen presentarse inconvenientes con la representación de los consorcios, pues éstos son contratos asociativos y no personas jurídicas,⁶⁴ manteniendo cada contratante su autonomía, por lo cual, para poder acudir a un arbitraje en representación de los consorciados, en el contrato de consorcio, o en algún documento posterior, deberá otorgarse representación expresa de cada uno de los consorciados para que algún representante pueda celebrar convenios arbitrales⁶⁵ o

⁶⁴ Artículos 438 y 445 de la Ley General de Sociedades.

⁶⁵ Código Civil

«Artículo 167.- Los representantes legales requieren autorización expresa para realizar los siguientes actos sobre los bienes del representado: [...] 3.- Celebrar compromiso arbitral».

representarla en arbitrajes. De no haberse otorgado la representación, todos los consorciados, personalmente o a través de sus representantes, deberán suscribir la solicitud de arbitraje.

La Ley de Arbitraje otorga un tratamiento especial para las personas jurídicas, para las cuales, salvo pacto o estipulación en contrario, prevé dos presunciones: (i) el gerente general o administrador, por su solo nombramiento, tiene facultades para celebrar convenios arbitrales o representarla en arbitrajes; y (ii) la facultad de celebrar contratos comprende la de someter las controversias derivadas de ese contrato a arbitraje.⁶⁶

4.1.5. La solicitud de arbitraje en el arbitraje institucional

Si el arbitraje es institucional, la solicitud se presenta ante la institución arbitral cumpliendo los requisitos que el reglamento institucional⁶⁷ establezca para dar trámite a dicha solicitud. Por ejemplo, suele pedirse un número adicional de copias de la solicitud de arbitraje y sus anexos, copias del convenio arbitral o documento que lo contiene, el recibo de pago por la tramitación del arbitraje, etc. En caso de no cumplirse con los requisitos, la institución arbitral lo comunicará al solicitante y le otorgará un plazo para su subsanación, antes de notificar a la otra parte; si no se realiza la subsanación, la institución arbitral archivará la solicitud. Sin embargo, posteriormente podrá presentarse una nueva solicitud de arbitraje que cumpla con los requisitos institucionales. Si el solicitante

Teniendo en cuenta que la tercera disposición complementaria de la Ley de Arbitraje señala: «Tercera.- Cláusula compromisoria y compromiso arbitral

A partir de la entrada en vigencia de este Decreto Legislativo, todas las referencias legales o contractuales a cláusula compromisoria o compromiso arbitral, deberán entenderse referidas al convenio arbitral previsto en este Decreto Legislativo».

⁶⁶ Ley de Arbitraje: artículo 10.

⁶⁷ Respecto a los reglamentos arbitrales, la Ley de Arbitraje, artículo 6, literal b, asimila dichos reglamentos con los acuerdos adoptados por las partes, es decir, como si estuvieran incorporados en el propio convenio arbitral.

opta por presentar esta nueva solicitud, deberá verificar que los plazos de prescripción o caducidad no perjudiquen sus pretensiones.

Algunas instituciones arbitrales suelen hacer una revisión preliminar de la existencia y validez del convenio arbitral, lo que puede ser cuestionable si consideramos que el tribunal arbitral es el único competente para pronunciarse respecto a la existencia y validez del convenio arbitral.⁶⁸ Sin embargo, lo que sí se permite a las instituciones arbitrales es no aceptar el encargo, es decir, la institución arbitral podría evaluar la existencia y validez del convenio arbitral, concluir que no es ejecutable y sin expresarlo no aceptar el encargo.⁶⁹

4.1.6. Absolución o contestación de la solicitud de arbitraje

A través de la absolución de la solicitud de arbitraje el emplazado expresa, de manera sucinta, su posición preliminar con relación a las alegaciones del solicitante y ejerce los derechos que la ley, el acuerdo o el reglamento institucional le franquean, conforme lo veremos a continuación.

4.1.7. Requisitos de la absolución o contestación a la solicitud de arbitraje

En la absolución a la solicitud de arbitraje, el emplazado deberá señalar:

- a) Sus datos generales: nombre o denominación social, documento de identidad y domicilio. Se puede incluir una dirección de correo electrónico, con iguales efectos a los mencionados para la solicitud de arbitraje.
- b) De manera sucinta, su posición sobre la controversia y, de ser el caso, también sucintamente, los cuestionamientos formales a la

⁶⁸ Ley de Arbitraje: artículo 41, numeral 1.

⁶⁹ Ley de Arbitraje: artículo 7, numeral 3.

aplicación del convenio arbitral para la solución de la controversia, a la tramitación del arbitraje u otros.

- c) Designación del árbitro, en caso de que corresponda (en caso de tribunales compuestos por más de un árbitro, a falta de acuerdo cada parte designa un árbitro), o su pronunciamiento respecto a la propuesta de árbitro o árbitros efectuada en la solicitud de arbitraje. De no aceptar a ninguno de los candidatos propuestos, se puede proponer otros o, de ser el caso, señalar que no existe posibilidad de ponerse de acuerdo, correspondiendo que la designación se realice en la forma que lo hubiesen acordado. Por ejemplo, que la designación la realice determinada institución arbitral o, supletoriamente, la cámara de comercio del lugar del arbitraje o del lugar de celebración del convenio arbitral, cuando no hay pacto al respecto.⁷⁰
- d) Se podrán incluir nuevas pretensiones que el emplazado tenga contra el solicitante, las cuales no necesariamente tienen que estar relacionadas con las pretensiones del solicitante, pero sí deben estar dentro de los alcances objetivos del convenio arbitral (materias que las partes han acordado someter a arbitraje). Se hará también una referencia sucinta a la controversia derivada de estas nuevas pretensiones. Las pretensiones que se incluyan en la absolución tendrán los mismos efectos interruptivos que los correspondientes a los de la solicitud de arbitraje. En este caso, el emplazado con estas nuevas pretensiones tendrá derecho a absolverlas.
- e) Al igual que lo señalado para la solicitud de arbitraje, debe adjuntarse copia del documento de identidad y vigencia de poder del suscribiente, ésta última en caso de que corresponda.

⁷⁰ Ley de Arbitraje: artículo 23, numeral 3.

A falta de acuerdo de partes, consideramos que la absolución a la solicitud de arbitraje debe hacerse en un plazo no mayor a quince días hábiles de notificado, pues, pese a que la Ley de Arbitraje no señala un plazo, ésta sí establece el plazo de quince días hábiles para nombrar al árbitro, lo que, conforme hemos mencionado, se hace en la absolución de la solicitud de arbitraje.

4.1.8. Absolución o contestación a la solicitud de arbitraje en el arbitraje institucional

Si el arbitraje es institucional, la absolución a la solicitud de arbitraje se presenta ante la institución arbitral, cumpliéndose con los requisitos que su reglamento establezca, y la institución le dará un tratamiento similar al que corresponde a la solicitud de arbitraje. Algunas instituciones arbitrales se reservan la facultad de denegar preliminarmente continuar con la tramitación del arbitraje si consideran que el convenio arbitral es inexistente.⁷¹

4.1.9. Designación y aceptación del árbitro

En los arbitrajes *ad hoc*, luego de enviada la solicitud de arbitraje o la contestación de la solicitud, o simultáneamente, si en éstas se ha designado un árbitro, corresponderá que la parte que lo ha designado se lo comunique por escrito (podría ser física o electrónicamente),

⁷¹ Reglamento CCL 2017

«Artículo 7.- Decisión *prima facie*

[...] 2. Si el demandado presenta excepciones u objeciones que guardan relación con la existencia del convenio arbitral conforme al Reglamento, el Consejo decide que el arbitraje debe continuar administrado por el Centro, sólo si aprecia, *prima facie*, la posible existencia de un convenio arbitral entre las partes que haga referencia al Reglamento o a la administración del Centro [...].»

Reglamento PUCP 2017

«Artículo 16.- Contestación a la solicitud de arbitraje

Oposición al arbitraje. En el mismo escrito de contestación a la solicitud de arbitraje, el emplazado se podrá oponer al inicio del arbitraje alegando sólo los siguientes supuestos: a) que el convenio arbitral no hace referencia a la gestión del arbitraje por el Centro; y b) la ausencia absoluta de convenio arbitral».

indicándole los datos de identificación de las partes (nombre o denominación social, domicilio, teléfono y correo electrónico), así como una referencia sucinta de la controversia y el convenio arbitral. Puede suplirse estas precisiones acompañando a la comunicación copia de la solicitud de arbitraje.

El designado como árbitro deberá comunicar su aceptación a las partes dentro de los 15 días hábiles siguientes de haber tomado conocimiento de su designación. Sólo cuando el designado haya aceptado tendrá la condición de árbitro, pues habrá manifestado su aceptación a una oferta de participar como árbitro. En caso de que no conteste, se entenderá que ha rechazado la designación, lo cual también podrá hacer de manera expresa antes del vencimiento de dicho plazo. En estos supuestos, el solicitante podrá realizar una nueva designación.

En los arbitrajes institucionales, en caso de que el solicitante haya designado a un árbitro, corresponderá que la institución arbitral efectúe la notificación al árbitro designado y le solicite su aceptación.

En los arbitrajes en los que participa el Estado, los árbitros deben presentar adjunta a su aceptación una declaración jurada de intereses,⁷² en la cual se precisa información personal, familiar, laboral, empresarial, de representación, etc. La no presentación es causal de recusación,⁷³ esta declaración no reemplaza al cumplimiento de su deber de revelación.

⁷² Decreto de Urgencia n.º 020-2019, Decreto de Urgencia que establece la Obligatoriedad de la Presentación de la Declaración Jurada de Intereses en el Sector Público
«Artículo 3.- Sujetos obligados. Están obligados a presentar la Declaración Jurada de Intereses, conforme lo señalado en el artículo 1 de la presente norma, quienes ocupen los siguientes cargos o desarrollen las funciones de: [...] x) Los árbitros que participan en arbitrajes que involucran al Estado, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento».

⁷³ Decreto Supremo n.º 091-2020-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto de Urgencia n.º 020-2019, Decreto de Urgencia que establece la Obligatoriedad de la Presentación de la Declaración Jurada de Intereses en el Sector Público
«Artículo 10.- Declaración Jurada de Intereses de los árbitros
10.1 En el caso de los árbitros que participan en arbitrajes en los que el Estado es parte, la Declaración Jurada de Intereses de inicio constituye requisito para la aceptación de la

4.1.10. Constitución del tribunal arbitral

El tribunal se entiende constituido con la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros, en caso de un tribunal colegiado (pluralidad de árbitros), conforme lo veremos más adelante.

A partir de la constitución del tribunal arbitral, éste asume competencia respecto de las controversias referidas en la solicitud o contestación de la solicitud de arbitraje, además de aquéllas que se susciten respecto al proceso arbitral.

4.1.10.1. Árbitro único o tribunal colegiado

Las partes acuerdan expresa⁷⁴ o tácitamente si el tribunal arbitral será unipersonal o colegiado. A falta de acuerdo expreso, el tribunal arbitral estará compuesto por tres árbitros.⁷⁵ La Ley de Arbitraje no limita el número de árbitros que pueden conformar el tribunal arbitral, pudiendo ser un número par o impar, dependiendo del acuerdo de las partes; sin embargo, los tribunales arbitrales suelen ser unipersonales o de tres árbitros.

La conformación impar permite evitar «tribunales diabólicos», en los que, por su conformación par, existan opiniones opuestas o

designación como árbitros y se presenta al mismo tiempo que los documentos con los que se comunica la aceptación del cargo.

10.2 La entidad que interviene en el arbitraje como parte es la responsable de reportarlos a través de la Plataforma Única de Declaración Jurada de Intereses.

10.3 La presentación de la Declaración Jurada de Intereses de actualización se efectúa conforme a lo establecido en el numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto de Urgencia; y la de cese se presenta con la emisión del laudo.

10.4 El incumplimiento del requerimiento de presentar la Declaración Jurada de Intereses conforme el numeral 11.5 del artículo 11 del presente Reglamento o la presentación de la misma con información inexacta o falsa, constituyen causales de recusación».

⁷⁴ En el convenio arbitral, un acuerdo posterior o el reglamento de la institución arbitral a la que se hayan sometido.

⁷⁵ Ley de Arbitraje: artículo 19.

diferentes de los árbitros que no les permitan adoptar una decisión. La derogada Ley General de Arbitraje, para evitar esto, señalaba que el número de árbitros debía ser impar,⁷⁶ en cambio, la Ley de Arbitraje ha previsto que el «voto» del presidente del tribunal arbitral prevalece a falta de acuerdo entre los árbitros.⁷⁷ Con esta fórmula se podrá, de ser el caso, destrabar un empate, salvo que el empate sea justamente la elección del presidente.

Aun cuando en la práctica arbitral es inusual encontrarse con tribunales arbitrales que no sean de árbitro único o tres árbitros, la Ley de Arbitraje no señala quién será el presidente en los tribunales con un número par de integrantes. El Reglamento PUCP 2017, previendo esta posibilidad, ha dispuesto lo siguiente: «Artículo 19.- [...] Si el convenio arbitral estableciera un número par de árbitros, los árbitros que se designen procederán al nombramiento de un árbitro adicional, que actuará como presidente del tribunal arbitral. De no realizarse tal nombramiento, la designación la efectuará el Centro [...]». Es decir, conforme a dicho reglamento, no pueden existir tribunales con un número par de árbitros. No obstante, si bien se solucionan los problemas que pudiese ocasionar la paridad de árbitros: (i) se distorsiona la voluntad expresa de las partes, las cuales quisieron un número par de árbitros, voluntad que inclusive primaría sobre las disposiciones de reglamentos institucionales; y (ii) mantiene el criterio del legislador de la derogada Ley General de Arbitraje que exigía un número impar de árbitros, ya superado por la actual Ley de Arbitraje.

4.1.10.2. Mecanismos de designación de árbitros

Conforme lo hemos mencionado, el número de árbitros y el mecanismo de su designación dependerán del acuerdo de las partes.

⁷⁶ «Artículo 24.- Número de árbitros
Los árbitros son designados en número impar [...]».

⁷⁷ Ley de Arbitraje: artículo 52.

Algunos de los mecanismos utilizados son los siguientes: elección por un tercero (persona natural o jurídica, no necesariamente una institución arbitral), elección por consenso de las partes, lista corta con eliminación por las partes (cada parte propone una lista, si hay nombres en común, éstos serán los árbitros; en caso contrario cada parte va eliminando candidatos de la lista de la otra parte, hasta que lleguen al número requerido o se realice un sorteo entre los que quedan) o sorteo entre una lista previamente acordada (llamada también insaculación).

Un mecanismo de designación interesante se encuentra recogido en el artículo 8 del Reglamento de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional (CNUDMI).⁷⁸ En dicho mecanismo, la entidad nominadora comunica a las partes una lista idéntica con, al menos, tres nombres. Las partes las devuelven eliminando los nombres que rechazan y enumerando los restantes de acuerdo con su preferencia. La entidad nominadora elige a los árbitros dentro de los nombres no rechazados, con lo cual respeta las preferencias de las partes. Si no define la entidad nominadora.

Sin embargo, de no existir acuerdo previo respecto al mecanismo de designación, si se trata de un árbitro único o de un tribunal por consenso, se deberá intentar una elección por acuerdo de las partes. Si no lo logran, tratándose de un árbitro único, cualquiera de las partes podrá pedir la designación a la cámara de comercio del lugar del arbitraje o del lugar de celebración del convenio arbitral, si es que no se hubiese pactado el lugar del arbitraje.⁷⁹ Si las partes hubiesen acordado un tribunal arbitral o si no existiera acuerdo respecto al número de árbitros, deberá conformarse un tribunal de tres árbitros.⁸⁰

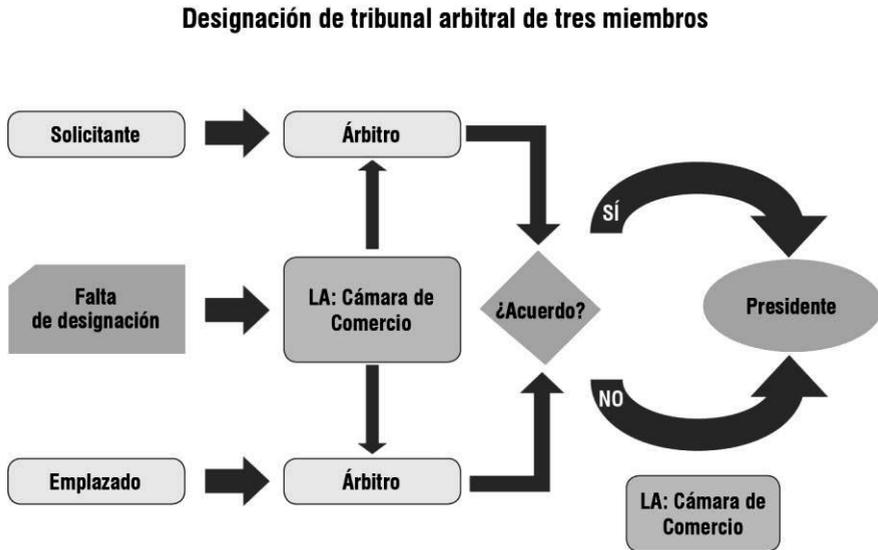
⁷⁸ En: COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. *Reglamento de arbitraje de la CNUDMI*. Nueva York: Naciones Unidas, 2011. Disponible en <<https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-s.pdf>>. Fecha de consulta: 18 de abril de 2020.

⁷⁹ Ley de Arbitraje: artículo 23, literales d) y e).

⁸⁰ Ley de Arbitraje: artículo 19.

En caso de un tribunal de tres miembros, cada parte designará un árbitro en la solicitud de arbitraje y en la absolución a ésta, y los árbitros designados elegirán al tercer árbitro, quien además presidirá el tribunal. Si las partes no eligen al árbitro que les corresponde o los árbitros nombrados no se ponen de acuerdo en el nombramiento del tercer árbitro, cualquiera de las partes puede pedir el nombramiento a las cámaras de comercio antes mencionadas.⁸¹

El procedimiento supletorio de designación de un tribunal de tres árbitros puede graficarse de la siguiente manera:



En el caso de los arbitrajes institucionales, algunos reglamentos establecen el número de árbitros a falta de acuerdo de las partes, generalmente debido a la cuantía o complejidad de la controversia.⁸² Las

⁸¹ Ley de Arbitraje: artículo 23, literales d) y e).

⁸² Por ejemplo, el Reglamento CCL 2017 señala: «Artículo 10.- Conformación del Tribunal arbitral [...] 2. Si las partes no han acordado el número de árbitros, la controversia se resuelve por tres árbitros, a menos que el Consejo decida que sea resuelta por un solo árbitro, tomando

instituciones arbitrales pueden prever en sus reglamentos institucionales que: (i) aceptarán cualquier designación efectuada por las partes; (ii) sólo el presidente o el árbitro único debe estar inscrito en sus listas de árbitros;⁸³ (iii) las partes podrán designar a cualquier persona, pero la institución arbitral podrá confirmarla o rechazarla;⁸⁴ (iv) la designación deberá efectuarse entre los árbitros registrados en la lista de la institución arbitral; y (v) la designación la hará la institución arbitral. Asimismo, cuando la designación la hace la institución arbitral suele obtenerse una terna de manera aleatoria; y, luego, el órgano encargado procede a elegir al árbitro considerando la especialidad, experiencia o algún otro factor que considere importante.

La designación de árbitros debe recaer en personas con capacidad de ejercicio,⁸⁵ que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros⁸⁶ y que no hayan recibido condena penal firme por delito

en consideración la complejidad del caso, el monto en disputa y cualquier otra circunstancia relevante».

De manera diferente, el Reglamento PUCP 2017 señala: «Artículo 19.- Número de árbitros [...] Cuando las partes no hayan convenido el número de árbitros, o el convenio arbitral tiene estipulaciones contradictorias o ambiguas, el tribunal arbitral será unipersonal [...]».

⁸³ Por ejemplo, el Reglamento PUCP 2017 señala: «Artículo 23.- Los árbitros designados por las partes pueden pertenecer o no a la Nómina de Árbitros del Centro, salvo el presidente del tribunal arbitral».

⁸⁴ Reglamento CCL 2017

«Artículo 11.- Procedimiento de designación [...]

4. Todo árbitro que nombre el Consejo debe integrar el Registro de Árbitros del Centro.

5. Los árbitros que no integren el Registro de Árbitros del Centro deben ser confirmados por el Consejo».

⁸⁵ Código Civil

«Artículo 42.- Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44».

⁸⁶ En los arbitrajes con una parte estatal:

Tiene incompatibilidad para actuar como árbitro/a, el que ha tenido actuación previa en el caso concreto que debe resolver, sea como abogado/a de alguna de las partes, como perito/a o el que tenga intereses personales, laborales, económicos, o financieros que pudieran estar en conflicto con el ejercicio de su función arbitral, sea como abogados/as, expertos/as y/o profesionales en otras materias (Ley de Arbitraje: artículo 21).

Algunas incompatibilidades son las siguientes: ministros de Estado (artículo 126 de la Constitución), congresistas (artículo 92 de la Constitución), Defensor del Pueblo (artículo 161 de la Constitución), miembros del Tribunal Constitucional (artículo 13 de la Ley n.º 28301), miembros del Consejo Nacional de la Magistratura (artículo 5 de la Ley n.º 26397),

doloso.⁸⁷ Esto último descarta como impedimento la circunstancia de estar incurso en una investigación fiscal, en la que ni siquiera hay una acusación, o en etapa de juzgamiento penal,⁸⁸ al amparo del principio penal de presunción de inocencia.⁸⁹

En los arbitrajes nacionales de derecho, los árbitros deben ser abogados, salvo pacto en contrario; en los arbitrajes internacionales no se requiere ser abogado. Además, todos los árbitros deben ser independientes e imparciales, y cumplir con los requisitos acordados por las partes o con los establecidos por la institución arbitral (artículo 20 de la Ley de Arbitraje).⁹⁰

Además, los árbitros deben ser independientes e imparciales. Sin embargo, no podemos dejar de mencionar que es una práctica

procuradores públicos y abogados vinculados al Sistema de Defensa del Estado (artículos 40 y 43 del Decreto Legislativo n.º 1326; y artículos 31, 31.3 y 8 del Decreto Supremo n.º 018-2019-JUS), magistrados (artículo 146 de la Constitución y artículo 40 de la Ley n.º 29277: Ley de la Carrera Judicial), miembros del Ministerio Público (artículo 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), funcionarios o servidores públicos y otros que prestan servicios al Estado en las reparticiones del Estado en las que prestan servicios, hasta un año después del cese (Ley n.º 27588 y Decreto Supremo n.º 019-2002-PCM).

⁸⁷ Si bien el artículo 20 de la Ley de Arbitraje tiene esa redacción, se viene planteando que la interpretación correcta es que el impedimento para la actuación como árbitro debe ser hasta en tanto se encuentre vigente la condena impuesta y no de manera indefinida, pues el condenado ya habría redimido su falta con la sociedad. Por ejemplo, en el Proyecto de Ley n.º 1088-2016-CR, con relación a esta norma se señaló que «hay que establecer con toda claridad que no se encuentran incursos en esta prohibición los que se hubieran rehabilitado de acuerdo a ley». Disponible en <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0108820170315..pdf>. Fecha de consulta: 6 de noviembre de 2019.

⁸⁸ Sin embargo, si la investigación o juzgamiento están relacionados con la controversia o involucran a las partes, podría dar lugar a algún supuesto de animadversión del árbitro contra alguna de las partes, lo que podría sustentar una recusación por falta de imparcialidad del árbitro.

⁸⁹ Constitución Política del Perú: artículo 2, numeral 24, literal e.

⁹⁰ Nótese que, salvo acuerdo de las partes o por disposición del reglamento arbitral al que las partes se hayan sometido, no se requiere alguna calificación profesional o inscripción en algún registro de árbitros para la actuación como tales, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con los conciliadores, que requieren una inscripción en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

cuestionable que, en algunas oportunidades, las partes designan árbitros que no son imparciales o independientes, sino, por el contrario, comparten posiciones e intereses con la parte que los designa. Así, «en lugar de seleccionar a personas que cumplan el perfil propio de la figura, lo que hacen [...] es proponer directamente a abogados vinculados con ellas o con sus defensas [...] el árbitro se convierte en una suerte de prolongación de la defensa».⁹¹ Dichos árbitros «tienden a actuar de un modo incompatible con su función de árbitros y para beneficiar a la parte que los designó»⁹², lo que ha llevado al tribuno Gonzales Ojeda a señalar que «las partes eligen a un árbitro, y éstos, a su vez, a un presidente del tribunal arbitral. De modo que si en relación a éste último puede predicarse la necesidad de su imparcialidad, no necesariamente sucede lo mismo con los árbitros nombrados por las partes».⁹³ La independencia e imparcialidad son exigibles a todos los árbitros, pues ellos tienen el encargo de decidir una controversia entre partes que tienen posiciones contrapuestas. De esta manera, si un árbitro tiene algún interés personal en la solución de la controversia en un sentido determinado, no debe aceptar el encargo.

4.1.10.3. Deber de revelación de los árbitros

Los árbitros deben ser (y permanecer) independientes e imparciales,⁹⁴ así como contar con las calificaciones acordadas por las partes o exigidas por la ley, desde que aceptan participar en el arbitraje hasta su culminación. Si existe alguna circunstancia que menoscabe alguna de dichas condiciones, corresponde que el árbitro renuncie; o si la circunstancia que produce la afectación —a consideración del árbitro—

⁹¹ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. «El impulso al arbitraje y algunas deslealtades al procedimiento arbitral». En *La nueva Ley de Arbitraje*. FÉRNANDEZ ROSAS, José Carlos (director). Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 371.

⁹² CANTUARIAS, Fernando y Roque CAIVANO. «La nueva Ley de Arbitraje peruana: un nuevo salto a la modernidad». *Revista Peruana de Arbitraje*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2008, n.º 7, p. 62.

⁹³ Fundamento 4 del voto del magistrado Gonzales Ojeda. Emitido en el proceso de *habeas corpus*, Expediente n.º 6167-2005-PHC/TC del Tribunal Constitucional.

⁹⁴ Las definiciones de estos conceptos se pueden ver en el numeral 4.8.2.1 de este trabajo.

no es significativa, sea revelada por éste a las partes para que éstas evalúen la información y opten por: (i) pedirle que amplíe su revelación con relación a algún extremo que requiera más detalle; (ii) dispensar alguna causal de recusación y continuar con el arbitraje; o (iii) recusar al árbitro.

Esta obligación de información a las partes respecto a las condiciones del árbitro para actuar como tal es conocida como el deber de revelación del árbitro, y lo debe cumplir desde su aceptación hasta la culminación del arbitraje, es decir, no se agota con una primera revelación. Es un deber permanente en tanto sea árbitro, que obliga a revelar hechos no ocurridos cuando hizo su primera revelación. El deber de revelación tiene como correlato el derecho de las partes a conocer las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas respecto principalmente a la independencia o imparcialidad del árbitro, y tiene como sustento la asimetría de información en la que se encuentran «para conocer todos los supuestos y situaciones —personales y profesionales— que evidenciarían un conflicto de intereses para los árbitros».⁹⁵

Las partes asumen que lo declarado por los árbitros es lo único que deben conocer, por lo que una revelación sesgada o parcial generará una violación de dicho deber, atentando contra la confianza de las partes en dicho árbitro, lo que puede dar lugar a su recusación o, inclusive, a una anulación de laudo, basada en la falta de independencia o de imparcialidad.

Así, en su comunicación de aceptación el árbitro debe revelar a las partes si existen circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas respecto a su independencia o imparcialidad, así como respecto a las

⁹⁵ OSTERLING, Felipe y Gustavo MIRÓ QUESADA. «Conflicto de intereses: el deber de declaración y revelación de los árbitros». Disponible en <<http://www.osterlingfirm.com/Documents/articulos/El%20Deber%20de%20Declaraci%C3%B3n%20de%20%C3%81rbitros.pdf>>. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2019, p. 6.

calificaciones acordadas por las partes o exigidas por la ley, detallando aquellas circunstancias que las partes deberían querer conocer y no sólo aquéllas que el árbitro quiera revelar.

Si bien la Ley de Arbitraje no detalla los alcances objetivos de dicha revelación,⁹⁶ ésta debería incluir las relaciones actuales y pasadas de los árbitros con las partes, sus asesores, terceros financistas del arbitraje o personas con intereses económicos directos en el arbitraje, así como con los otros árbitros o con la controversia.

El financiamiento por terceros o *Third Party Funding* es una figura que empieza a introducirse en el proceso arbitral peruano, pero tiene un amplio desarrollo en arbitrajes internacionales y de inversiones. Consiste en la asunción de los costos del arbitraje por terceros, con la expectativa de cobrar un monto mayor en función de lo que ordene el laudo. Los árbitros, cumpliendo su deber de revelación, deben tenerlos en cuenta dada la vinculación comercial que los financistas tienen con la parte que financian y el interés económico directo que tienen en el resultado de la controversia, su relación es tan cercana que la identifica con dicha parte.⁹⁷ Para ello, la parte que recibe el financiamiento debe informar a los árbitros si cuenta con éste.⁹⁸

⁹⁶ Ley de Arbitraje, artículo 28, numeral 1.

⁹⁷ Dentro del denominado *sofi law* (ver nota a pie de página 237), tenemos que las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses 2014 señalan:

«6. Relaciones [...]

(b) Si una de las partes fuere una persona jurídica, *cualquier persona jurídica o física* que tenga una relación de control sobre dicha persona jurídica, o que *tenga un interés económico directo* en, o deba indemnizar a una parte por, el laudo que se vaya a emitir en el arbitraje, *podrá considerarse que ostenta la identidad de dicha parte*. [...].

Nota explicativa sobre la Norma General 6:

Los *terceros financiadores* y las aseguradoras en relación a la disputa pueden tener un interés económico directo en el laudo, y por tanto *pueden considerarse como equivalentes a la parte* (el resaltado es nuestro). Disponible en

<https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx>. Fecha de consulta: 14 de mayo de 2020.

⁹⁸ En ese sentido se pronuncia, por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid, el cual señala lo siguiente:

«23. Financiación del arbitraje

Algunas instituciones arbitrales extranjeras han establecido algunos supuestos que, sin ser limitativos, deberían ser revelados por los árbitros, los cuales consideramos que pueden ser aplicables referencialmente en el proceso arbitral peruano. Así, por ejemplo, la Cámara de Comercio Internacional señala algunas de las siguientes circunstancias que considera se deben revelar:⁹⁹

- a) El árbitro o la persona propuesta como árbitro o su despacho de abogados representa o asesora, o ha representado o asesorado, a una de las partes o una de sus filiales.
- b) El árbitro o la persona propuesta como árbitro o su despacho de abogados actúa o ha actuado contra una de las partes o una de sus filiales.
- c) El árbitro o la persona propuesta como árbitro o su despacho de abogados tiene una relación comercial con una de las partes o una de sus filiales, o un interés personal de cualquier naturaleza en el resultado de la controversia.
- d) El árbitro o la persona propuesta como árbitro o su despacho de abogados actúa o ha actuado en representación de una de las partes o una de sus filiales en calidad de administrador, consejero, directivo u otro cargo.

1. En el caso de que cualquiera de las partes cuente con la financiación de un tercero en todo o parte del procedimiento, deberá poner esta circunstancia y la identidad del tercero en conocimiento del tribunal, la parte contraria y el Centro tan pronto como se produzca esa financiación.

2. Sujeto a las normas sobre secreto profesional que puedan ser aplicables, el tribunal podrá pedir a la parte financiada por un tercero que revele la información que considere oportuna sobre dicha financiación y sobre la entidad financiadora». Disponible en <https://madridarb.com/wp-content/uploads/2020/04/REGLAMENTO_CIAM_DIGITAL-DEF2.pdf>. Fecha de consulta: 1 de junio de 2020.

⁹⁹ Nota a las partes y al tribunal arbitral sobre la conducción del arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI. Disponible en <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/ICC-Note-to-Parties-and-Arbitral-Tribunals-on-the-Conduct-of-Arbitration_spanish.pdf>. Fecha de consulta 14 de mayo de 2020, pp. 5-6.

- e) El árbitro o la persona propuesta como árbitro o su despacho de abogados se ha implicado en la controversia o ha expresado una opinión en tales términos que su imparcialidad podría verse afectada.
- f) El árbitro o la persona propuesta como árbitro tiene una relación profesional o una relación personal estrecha con el consejero de una de las partes o el despacho de abogados del consejero.
- g) El árbitro o la persona propuesta como árbitro actúa o ha actuado en calidad de árbitro en un caso relacionado con una de las partes o una de sus filiales.
- h) El árbitro o la persona propuesta como árbitro actúa o ha actuado en calidad de árbitro en un caso relacionado.
- i) El árbitro o la persona propuesta como árbitro fue nombrado árbitro en el pasado por una de las partes o una de sus filiales, o por el consejero de una de las partes o el despacho de abogados del consejero.
- j) El árbitro o la persona propuesta como árbitro debería considerar las relaciones con terceros que tengan interés en el resultado del arbitraje.

La Ley de Arbitraje tampoco establece un período a partir del cual los árbitros deben revelar; sin embargo, consideramos que un plazo prudencial para la revelación puede ser de cinco (5) años anteriores a su realización. Las instituciones suelen fijar estos plazos¹⁰⁰ y además

¹⁰⁰ Reglamento CCL 2017
«Artículo 5.- Deber de declaración

cuentan con cuestionarios que los árbitros deben completar y adjuntar juntamente con su aceptación, para ser puestos en conocimiento de las partes. Sin perjuicio de ello, los árbitros, ante la duda, deberían optar por la revelación, pues siempre será mejor sobrerrevelar que infrarrevelar, ya que la omisión de revelación puede dar la apariencia de parcialidad¹⁰¹ e inclusive podría exponer el arbitraje a una anulación de laudo.

Si el árbitro no hace la revelación o la hace de manera defectuosa, podría ser recusado por falta de transparencia. El deber de revelación no es sólo una cuestión ética o de buena fe del árbitro, es el cumplimiento de una de sus principales obligaciones como tal, y su incumplimiento genera responsabilidad directa en el árbitro.¹⁰² Algunas instituciones arbitrales cuentan con información que deba ser revelada, la cual podrían

[...] Los hechos o circunstancias descritos en los literales (b) y (d) del inciso 2 deben revelarse respecto de los tres años anteriores a la declaración. Los hechos ocurridos con anterioridad a los tres años deben ser revelados cuando sean de tal importancia o naturaleza que puedan afectar la decisión del árbitro.

Reglamento PUCP 2017

«Artículo 22.- Deber de declarar

Toda persona notificada con su designación como árbitro deberá declarar, al momento de aceptar su nombramiento, mediante comunicación dirigida al Centro, y, a través de él, a las partes y a los otros árbitros, de ser el caso, todos los hechos o circunstancias que puedan generar dudas justificadas y/o razonables sobre su imparcialidad e independencia, dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento [...].»

¹⁰¹ Sentencia emitida en el Expediente n.º 313-2016 de la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, materia: anulación de laudo, demandante: Oficina de Normalización Previsional, demandado: Jar Outsourcing S. A. C., considerando décimo noveno.

¹⁰² En cuanto a los alcances del deber de revelación, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que:

[E]l árbitro sólo se encontrará obligado a revelar aquello que tenga importancia o relevancia para el buen desarrollo del arbitraje mas no aquello que sea irrelevante o intrascendente para el logro del mismo dado que se correría el grave riesgo de que se dilate innecesariamente el arbitraje y no se cumpla por consiguiente con los fines para los cuales fue creado».

Vigésimo séptimo considerando de la sentencia de casación emitida en el Expediente n.º 2267-2017, por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 27 de noviembre de 2017, materia: anulación de laudo, demandante: Oficina de Normalización Previsional, demandado: Jar Outsourcing S. A. C. Disponible en <<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>>. Fecha de consulta: 28 de noviembre de 2019.

alcanzar a los árbitros para que la incluyan en su revelación, pues puede ocurrir que los árbitros hayan olvidado esa información, sin intentar ocultarla.

Como bien señala Carlos Matheus, «la obligación de revelación es un medio de carácter preventivo que permite limitar los riesgos de recursos —de recusación y/o anulación— basados en supuestos incumplimientos a la exigencia de independencia e imparcialidad del árbitro. Pues para permitir a las partes apreciar la independencia e imparcialidad de éste último, es necesario que exista una plena transparencia sobre las relaciones que el árbitro pueda mantener con éstas o con el objeto de la controversia».¹⁰³

4.1.10.4. Constitución e instalación del tribunal arbitral

Elegido(s) el (los) árbitro(s), «[u]na vez producida la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros, el tribunal arbitral se considerará válidamente constituido».¹⁰⁴

Es usual confundir la constitución del tribunal arbitral con su instalación, que suele hacerse en una audiencia convocada para este fin. Tal confusión no es correcta porque la instalación del tribunal arbitral no es obligatoria y no está regulada en la Ley de Arbitraje; de darse, corresponde a un momento posterior: primero, se constituye el tribunal; y, luego, éste podría citar a una audiencia de instalación (la cual puede ser incluso virtual, utilizándose plataformas como Zoom Meeting, Cisco Webex Meeting, Skype, Google Hangouts Meet, Microsoft Teams,

¹⁰³ MATHEUS, Carlos. «La independencia e imparcialidad del árbitro en el arbitraje administrativo». Citado en el vigésimo considerando de la sentencia de casación emitida en el Expediente n.º 2267-2017, por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 27 de noviembre de 2017, materia: anulación de laudo, demandante: Oficina de Normalización Previsional, demandado: Jar Outsourcing S. A. C. Disponible en <<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>>. Fecha de consulta: 28 de noviembre de 2019.

¹⁰⁴ Ley de Arbitraje: artículo 27, numeral 2.

Blackboard, GoToMeeting, Bluejeans, etc.) o considerar que no es necesaria la realización de tal audiencia.

Sin embargo, no es extraño que esta confusión lleve a algunos jueces a considerar que para la tramitación de un recurso de anulación de laudo «resulta necesaria la presentación del acta de instalación»,¹⁰⁵ por lo que requieren a las partes su presentación. Debe tenerse en cuenta que actualmente es una tendencia en la tramitación arbitral la «despapelización», es decir, se evita generar documentos contenidos en soportes físicos, siendo éstos reemplazados por documentos virtuales (notificaciones electrónicas, presentación vía mesa de partes electrónica o por cadenas de correo electrónico, audiencias grabadas o virtuales, etc.).¹⁰⁶

La audiencia de instalación puede ser útil, además, para que de una manera preliminar los árbitros y las partes perciban el comportamiento de los demás participantes del arbitraje, y los árbitros traten de «medir la temperatura» de la controversia, es decir, el nivel de enfrentamiento de las partes.

Constituido el tribunal arbitral (y no necesariamente instalado), éste asume competencia sobre la controversia. En ese sentido, puede adoptar decisiones como, por ejemplo, efectuar requerimientos a las partes, otorgar medidas cautelares, dejarlas sin efecto, modificarlas o cancelarlas en caso de que hayan sido concedidas por el Poder Judicial de manera previa a la constitución del tribunal arbitral.¹⁰⁷

En caso de que el tribunal arbitral convoque a las partes a una audiencia de instalación, en dicha audiencia los árbitros alcanzan a las

¹⁰⁵ Resolución n.º 1, de fecha 6 de setiembre de 2013, Exp. n.º 0208-2013-0 de la Segunda Sala Civil, Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.

¹⁰⁶ Circunstancia que se ha incrementado como consecuencia de la pandemia derivada de la COVID-19.

¹⁰⁷ Ley de Arbitraje: artículo 47, numerales 4, 5 y 6.

partes un proyecto de acta de instalación, la cual contiene las reglas para el desarrollo del arbitraje, estableciéndose, por ejemplo:

- a) El plazo para la presentación de la demanda, la contestación y una eventual reconvencción.
- b) Los plazos para la presentación de excepciones u otras defensas de forma, se precisan los mecanismos de impugnación contra los pronunciamientos arbitrales distintos al laudo.
- c) La forma de presentación de escritos (física, electrónica o ambas), incluyendo requisitos, número de copias, etc. En algunos casos se indica que los escritos y sus anexos se presentarán en USB, CD o vía electrónica, supuestos en los cuales es conveniente indicar el formato en el que deben presentarse, generalmente Word o PDF, y agregar que deben permitir una búsqueda por palabras.

A veces se establece que los escritos se presentarán a través de una cadena de correos en la que se encuentren las partes y los árbitros, o una mesa de partes electrónica, que suele ser una dirección de correo electrónico prevista especialmente para recibir escritos. Además, deberá preverse la posibilidad de que la documentación a presentarse vía electrónica supere la capacidad permitida para el correo electrónico (generalmente 10 Mb), considerándose para tal efecto el uso de plataformas digitales de transferencia de archivos como WeTransfer, Dropbox, Google Drive u otras, siendo conveniente que se indique por cuánto tiempo deberá estar disponible el acceso.

Asimismo, el lugar en que se presentarán y horarios de atención. En caso de presentarse electrónicamente, se fija la hora límite, que podría coincidir con el horario de atención de las oficinas del secretario o institución arbitral; y los requisitos para su validez,

por ejemplo, se podrá señalar que para que un escrito se considere presentado el remitente debe recibir el acuse de recibo automático o un correo, generalmente del secretario arbitral, en el que deje constancia de que ha recibido el escrito.

- d) La forma de notificación y la indicación precisa de los domicilios de las partes para efectos de notificaciones. Las notificaciones podrán ser electrónicas, en ese caso, se debe tener especial cuidado en:
- Precisar exactamente las direcciones de correo electrónico, cualquier error en éstas será imputable a quien negligentemente lo haya señalado o no lo haya verificado en el acta de instalación o las reglas procesales que fije el tribunal arbitral.
 - Indicar los requisitos para que se entienda que la notificación se considere recibida y, en consecuencia, surta sus efectos legales, por ejemplo: (i) con la constancia de envío;¹⁰⁸ (ii) con el acuse automático de recibo;¹⁰⁹ (iii) con la contestación expresa de recepción del destinatario;¹¹⁰ o (iv) incluso, se puede señalar que la notificación será válida a partir de un número de días posterior a la fecha en que fueron remitidas.

¹⁰⁸ La Ley de Arbitraje, en su artículo 12, literal b, señala que, salvo pacto en contrario, será válida la notificación que permita dejar constancia de su envío y recepción.

¹⁰⁹ De manera referencial, se puede señalar que el Decreto Supremo n.º 052-2008-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, señala: «Artículo 44.- De la implementación de los procedimientos y trámites administrativos por medios electrónicos seguros. a) [...] Los sistemas informáticos encargados de la gestión de los archivos electrónicos emitirán automáticamente un acuse de recibo o cargo electrónico [...]» (el resaltado es nuestro).

¹¹⁰ De manera referencial, se puede señalar que el artículo 1374 del Código Civil, para el caso de la contratación entre ausentes, señala: «Artículo 1374.- La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona [...] Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando *el remitente reciba el acuse de recibos*» (el resaltado es nuestro).

- Indicar si la notificación electrónica excluye cualquier otro medio de notificación.
- e) Los procedimientos de recusación o remoción¹¹¹ de los árbitros, designándose, por ejemplo, alguna institución arbitral que se encargue de tramitar y resolver las recusaciones o remociones.
- f) Se designa al secretario arbitral.¹¹²
- g) Se fija la sede del tribunal, que es el lugar donde generalmente se presentarán los escritos y donde, por lo general, se llevan a cabo las audiencias, salvo que se haya acordado que la presentación de escritos y/o audiencia sea de manera virtual.
- h) Se señala si se aplicará el *soft law*.¹¹³
- i) Se establece, de ser conveniente, el uso de medios tecnológicos para las actuaciones arbitrales, dentro de ellos las audiencias virtuales,¹¹⁴ indicándose la forma en la que se realizarán, las plataformas que se usarán, etc.
- j) Se fijan los honorarios del tribunal y de la secretaría arbitral,¹¹⁵ así como la oportunidad de pago.

¹¹¹ Ley de Arbitraje: artículo 30 y numeral 4.8.3 de este trabajo.

¹¹² Mayor detalle sobre los secretarios arbitrales se puede ver en el numeral 4.8.5 del presente trabajo.

¹¹³ Ver nota al pie de página 248.

¹¹⁴ Se suelen utilizar plataformas como Zoom Meeting, Cisco Webex Meeting, Skype, Google Hangouts Meet, Microsoft Teams, Blackboard, GoToMeeting, Bluejeans, etc. Mayor detalle se puede revisar en el numeral 4.8.9 de este trabajo.

¹¹⁵ En el caso de los arbitrajes institucionales, los honorarios y gastos arbitrales se fijarán de acuerdo con lo establecido en la tabla de honorarios aprobada por la institución arbitral. Algunas instituciones cuentan, en sus páginas web, con calculadoras que permiten conocer inmediatamente los honorarios arbitrales.

- k) Se establece el plazo para laudar o se define el momento en que éste se fijará.
- l) Se indica cualquier otra disposición que facilite el desarrollo del arbitraje.

Asimismo, en el acta de instalación se señala si el laudo será de derecho o de equidad¹¹⁶ (principalmente se replica lo acordado por las partes en el convenio arbitral)¹¹⁷. En la audiencia, las partes pueden acoger las sugerencias del tribunal arbitral, plantear o acordar modificaciones. En caso de posiciones contrarias entre las partes, los árbitros pueden imponer las decisiones que consideren convenientes.

Jurisprudencialmente se ha señalado que «el haber participado en la audiencia de instalación no impide que las partes puedan posteriormente, hasta la contestación de la demanda, cuestionar la

En el caso de los arbitrajes *ad hoc*, la fijación de honorarios y gastos arbitrales será efectuada por los árbitros «de manera razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y la complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos y costumbres arbitrales y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso» (Ley de Arbitraje: artículo 71). Sin embargo, la «razonabilidad» de los árbitros podría no coincidir con las expectativas de las partes. En ese sentido, a fin de evitar inconvenientes con la fijación de honorarios, es recomendable que en el convenio arbitral se recojan algunos criterios que permitan una fijación de honorarios sin sorpresas. Por ejemplo, se pueden establecer montos fijos o topes, o referirlos a la tabla de honorarios de alguna institución arbitral.

¹¹⁶ Salvo pacto en contrario, si existe algún cuestionamiento respecto a la clase de arbitraje, éste deberá ser resuelto como cuestión previa por el tribunal arbitral antes de la presentación de la demanda, conforme lo establece la primera disposición transitoria de la Ley de Arbitraje.

¹¹⁷ Debe tenerse en cuenta que, a falta de acuerdo expreso respecto al tipo de pronunciamiento que deberá tener el laudo, éste será de derecho, conforme a lo previsto en el artículo 57, numeral 3, de la Ley de Arbitraje, sin perjuicio de lo señalado en la primera disposición transitoria de la Ley de Arbitraje, con relación al tipo de arbitraje de acuerdo con las normas que antes regularon esta vía de solución de controversias. Hasta antes de la vigencia de la Ley General de Arbitraje, el arbitraje se entenderá de derecho; si fue durante la vigencia de dicha ley, se entenderá de conciencia.

competencia del tribunal. Ello, al amparo del artículo 41 de la Ley de Arbitraje, el cual señala: 3. Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas [...]».¹¹⁸

En algunos arbitrajes, principalmente institucionales, no se convoca a una audiencia de instalación, pudiendo presentarse las siguientes situaciones: (i) las reglas procedimentales del arbitraje, similares a las que se incluyen en las actas de instalación, se incluyen en una primera «orden procesal»¹¹⁹ que emite el tribunal arbitral, generalmente previa consulta a las partes, a las que se les otorga un plazo para que emitan su opinión con relación a una propuesta elaborada por el tribunal. Además, junto con esta orden procesal, en ocasiones, se aprueba un calendario procesal, el cual recoge las fechas precisas en las que se cumplirán las actuaciones arbitrales o especificando los plazos para cada actuación. Los planteamientos de las partes no considerados en el calendario procesal pueden dar lugar a su rechazo por el tribunal arbitral; o (ii) el tribunal arbitral prescinde de la emisión de la orden procesal y opta por comunicar a las partes que, conforme a los reglamentos arbitrales aplicables, puede presentarse la demanda en el plazo previsto en dichos reglamentos, siendo igualmente aplicables los reglamentos para todas las demás actuaciones arbitrales.

Las reglas que se incluyan en la correspondiente comunicación del tribunal arbitral o en el acta de la audiencia de instalación serán obligatorias para las partes y los árbitros. Así, jurisprudencialmente se ha señalado lo siguiente:

Que [...] el convenio arbitral contiene las reglas que —de suscitarse un conflicto— resultarán aplicables entre las partes, por constituir su

¹¹⁸ Considerando noveno de la sentencia emitida en el Expediente n.º 18-2002-0 de la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, materia: anulación de laudo, demandante: Municipalidad de San Martín de Porres, demandado: Jospac Import.

¹¹⁹ A la que también se le denomina «decisión», «resolución» u otros.

propia voluntad; igual característica ostenta el acta de Instalación, el [sic] cual constituye el instrumento que regirá las relaciones entre el árbitro o tribunal arbitral y las partes que se encuentran en conflicto, en tanto ella constituye el contrato a través del cual se forma la relación jurídica trilateral propia del proceso arbitral (parte+parte+tribunal arbitral) [...] constituyen reglas aplicables al proceso arbitral —se entiende— todas las disposiciones contenidas en las normas de sometimiento pactadas en el convenio o acta de instalación.¹²⁰

Si los árbitros no respetan lo establecido en el «acta de instalación», pueden exponer al laudo a una declaración de nulidad.¹²¹

4.1.10.5. Anticipos de honorarios y gastos arbitrales. Contratos con los árbitros e instituciones arbitrales

Independientemente de la forma que las partes hayan acordado para la designación de los árbitros, sea de manera directa o a través de alguna institución arbitral u otra, con la aceptación de cada árbitro se entiende celebrado un contrato de prestación de servicios entre las partes y el árbitro que algunos han denominado contrato partes-árbitro o contrato de árbitro. Este contrato está regulado por las normas referidas a la prestación de servicios, artículo 1755 y siguientes del Código Civil, y principalmente por las normas especiales recogidas en la Ley de Arbitraje.

¹²⁰ Sentencia emitida en el Expediente n.º 133-2013-0, de la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, sobre anulación de laudo, demandante: Municipalidad Distrital de Chavín de Huántar, demandado: Juan Emilio Ortega García.

¹²¹ Sentencia n.º 00048-2018-1817-SP-CO-02 de la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, sobre anulación de laudo, demandante: Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, demandado: Juan Roberto Azato Híga e Inés Miyasato Tome. «[...] 10.3. [...] el tribunal arbitral no ha tomado en cuenta lo que las partes acordaron en el acta de instalación, [...] 10.4. En ese orden de ideas, observamos que la justificación ensayada en el laudo carece de evidente asidero, dado que por sí solo no puede soslayar la voluntad de las partes y las reglas procesales establecidas al inicio del proceso arbitral. Así las cosas, es indudable que el tribunal arbitral ha quebrantado las reglas procesales fijadas con anuencia de las partes, razón por la cual se ha configurado la causal de anulación c) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo n.º 1071 [...]».

Sin embargo, el contrato partes-árbitro es distinto a otros contratos de prestación de servicios regulados en el Código Civil, «los árbitros cumplen una función especial y no regida necesariamente por las directivas que den las partes como sí sucede en la locación de servicios»;¹²² en el mandato, donde el mandatario actúa en representación o beneficio del mandante; o en la locación de obra («a poco que observemos la función del árbitro veremos que la “obra” resultante puede no ser del “agrado” del locador. Por otro lado, es llanamente inadmisibles admitir que el árbitro reciba directivas, indicaciones o sugerencias sobre medidas a seguir o las decisiones a tomar»¹²³).

Del contrato partes-árbitro se derivan derechos y obligaciones para las partes y el árbitro. Así, se ha señalado lo siguiente:

[...] el árbitro es el que mayor número de obligaciones posee en esta relación, y entre dichas obligaciones destaca una principal: dictar el laudo arbitral. En general, las obligaciones de los árbitros se podrían agrupar en tres categorías, siguiendo un orden lógico.

En primer lugar, el contrato de árbitro daría lugar a una serie de obligaciones «permanentes» exigibles a lo largo de todo el procedimiento arbitral. Nos referimos a la obligación de tratar de forma equitativa a los litigantes, a la obligación de confidencialidad y a la obligación de independencia e imparcialidad.

En segundo lugar, estarían las obligaciones que nacen con el inicio del procedimiento arbitral como son, la obligación de participación en el procedimiento arbitral (que se divide en la obligación de asistir, de estar disponible y de no ausentarse), la obligación de controlar el procedimiento arbitral (organizar el procedimiento, supervisar su desarrollo, ser diligente y verificar el respeto de las garantías de un procedimiento equitativo) y la obligación de conducir el procedimiento (lo que implica que el árbitro no debe permitir que se borren sus

¹²² PUGLIANINI, Luis. *La relación partes-árbitro*. Lima: Palestra, 2012, p. 155.

¹²³ Sara Feldestein de Cárdenas y Hebe Leonardi de Herbón, citados por PUGLIANINI, Luis. *Op. cit.*, p. 169.

prerrogativas jurisdiccionales, ante la voluntad, incluso conjunta, de los litigantes).

Una tercera y última serie de obligaciones del árbitro no aparecen sino al final del procedimiento porque se refiere principalmente al laudo arbitral. Se trata de las obligaciones de deliberar, de redactar el laudo sin omitir las menciones obligatorias y la firma (o el rechazo de la firma), de motivar [...] de decidir *omnia petita* y de tener en cuenta la futura ejecución del laudo.¹²⁴

Este contrato termina con la expedición del laudo o, de ser el caso, con la decisión que resuelva los pedidos contra el laudo.¹²⁵ Como en todo contrato, el incumplimiento de las obligaciones de los árbitros dará lugar a supuestos de responsabilidad contractual, los cuales han sido limitados por la Ley de Arbitraje a actuaciones por dolo o culpa inexcusable.¹²⁶ Además, la responsabilidad de los árbitros frente a las partes no es solidaria, sino mancomunada, por no existir norma que así lo establezca, y los árbitros podrán salvar su responsabilidad si es que han emitido una opinión distinta a la decisión mayoritaria.¹²⁷

Frente a las obligaciones de los árbitros, existen otras que corresponden a las partes, dentro de las que están, entre otras, acatar las decisiones arbitrales, actuar con buena fe y probidad frente a los árbitros y asumir el pago de los honorarios¹²⁸ y gastos arbitrales.¹²⁹

¹²⁴ Thomas Clay y Elena Sevilla, citados por SERRADA, Juan. «Designación de árbitros y cuestiones que se suscitan». En *Anuario de Arbitraje 2016*. JIMÉNEZ BLANCO, Gonzalo (coordinador). Navarra: Civitas - Thomson Reuters Proview, 2016, pp. 198-199.

¹²⁵ Ley de Arbitraje: artículo 60, numeral 1.

¹²⁶ Ley de Arbitraje: artículo 32.

¹²⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. «Comentario». En *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (coordinadores). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2016, tomo I, p. 379.

¹²⁸ Extrañamente, la derogada Ley General de Arbitraje señalaba lo siguiente: «Artículo 19.- Los árbitros serán remunerados, salvo pacto expreso en contrario».

¹²⁹ Coincide con lo expuesto Eduardo Silva, quien señala que en el contrato entre las partes y los árbitros, éstos:

[S]e obliga(n), —entre otras cosas—, a conducir el procedimiento arbitral y a dictar un laudo arbitral que dirima la controversia que opone a las partes, y las partes, a su turno,

En los arbitrajes institucionales, las partes y la institución arbitral celebran un contrato no escrito por el cual «la institución de arbitraje se obliga, —entre otras cosas—, a “administrar el procedimiento arbitral”, y las partes, se obligan, —entre otras cosas—, a financiar y sufragar los honorarios y gastos de la institución arbitral».¹³⁰

En el caso de los secretarios arbitrales de arbitrajes *ad hoc*, puede entenderse que se celebra un contrato entre éstos y las partes. Sin embargo, en este caso los árbitros son los que imponen a las partes esa designación, por lo que, si bien éstas pagan los honorarios del secretario, la contratación y responsabilidad por los actos de dicho secretario corresponde al tribunal arbitral.

Si el arbitraje es institucional, al iniciarse el arbitraje, la institución arbitral fija un anticipo de honorarios y gastos arbitrales. En los arbitrajes *ad hoc*, al constituirse el tribunal arbitral, también fijan un anticipo de honorarios y gastos arbitrales. Una fijación de anticipos exagerada puede impedir la continuación del arbitraje.

La fijación de honorarios y gastos arbitrales se suele hacer tomando como referencia la cuantía señalada en la solicitud de arbitraje o en su absolución. Este mecanismo de fijación no descarta la posibilidad de que las partes acuerden otras formas de fijación de honorarios, por ejemplo, por horas o días de trabajo de los árbitros, o que establezcan un monto fijo o montos topes de honorarios.

Los montos fijados como honorarios y gastos arbitrales pueden ser netos, es decir, libres del Impuesto a la Renta, el cual se adiciona al

se obligan, —entre otras cosas—, a financiar y sufragar los honorarios y gastos de los árbitros».

SILVA ROMERO, Eduardo. «Una obligación de dar: los costos del arbitraje». En *El contrato de arbitraje*. SILVA ROMERO, Eduardo y Fabricio MANTILLA ESPINOSA. Bogotá: Legis - Universidad del Rosario, 2005, p. 705.

¹³⁰ *Ibidem*.

monto a recibir por los árbitros. Las partes deben pagar los honorarios y gastos en partes iguales en el plazo establecido en la decisión arbitral, en el acta de instalación o en el reglamento arbitral aplicable.

Si una de las partes no efectúa el pago que le corresponde, el tribunal arbitral facultará a la otra parte para que asuma el pago en un plazo determinado; si esta parte asume el pago que inicialmente no le correspondía, en el laudo se reconocerá ese derecho a su favor, a fin de que pueda reclamar su reembolso en vía de ejecución del laudo. Si esta parte tampoco asume el pago, el tribunal podrá suspender las actuaciones arbitrales y, posteriormente, luego de transcurrido un plazo razonable, podrá ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales, lo que no impide que el solicitante inicie otro arbitraje respecto a las materias controvertidas.

En alguna oportunidad, ha sido materia de discusión si la falta de pago de los honorarios y gastos arbitrales faculta u obliga al tribunal arbitral a ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales. Generalmente, la parte emplazada con el arbitraje preferirá que el tribunal arbitral ordene el archivo del arbitraje, para lo cual será renuente a pagar los honorarios arbitrales a su cargo, y ante la falta de pago del solicitante o demandante requerirá al tribunal que ordene la terminación de las actuaciones arbitrales. Conforme a lo previsto en el artículo 72 de la Ley de Arbitraje, esa declaración es una facultad del tribunal arbitral; sin embargo, deberán tenerse en cuenta los términos que al respecto se hayan recogido en el convenio arbitral, el acta de instalación u otros, que sí podrían obligar a los árbitros a dar por terminadas las actuaciones arbitrales.

Con relación a los anticipos de honorarios arbitrales, la Ley de Arbitraje ha previsto que, en caso de que las partes tengan pretensiones distintas una contra la otra, se pueden ordenar «liquidaciones separadas» a fin de permitir que la parte interesada asuma sólo el pago de los costos que corresponde a sus pretensiones, evitando de esta forma conductas

maliciosas de incrementar las respectivas pretensiones para así incrementar los costos arbitrales, los cuales tendrían que ser pagados en proporciones iguales por ambas partes. Ello supone, pues, que si quiere continuar con las pretensiones que ha formulado, debe asumir el pago de dichos costos. En otras oportunidades, las partes ocultan el monto en disputa para intentar disminuir los anticipos de honorarios arbitrales, lo cual obliga a los árbitros a hacer «pesquisas» respecto al monto en controversia, lo que puede ser desfavorable para las partes, pues puede ser demasiado alto. Y no hay parte que no sepa cuánto está en juego en la controversia.

De otro lado, salvo que las actas de instalación del tribunal, los reglamentos de las instituciones arbitrales o las primeras órdenes procesales lo permitan, el tribunal arbitral no se encuentra obligado a realizar fraccionamientos que soliciten las partes para afrontar los gastos arbitrales. Jurisprudencialmente se ha señalado que: «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 [...]», agregando que el «pago corre por las partes y no se puede exigir un fraccionamiento del mismo cuando las reglas están dadas por la institución arbitral».¹³¹ Sin embargo, siendo el tribunal arbitral y, de ser el caso, la institución arbitral los acreedores de dichos pagos, éstos se encuentran facultados para aceptar los pedidos de fraccionamiento, siempre que ello no perjudique el desarrollo del arbitraje y se aprecie una voluntad de cumplimiento del solicitante. En otras palabras, el fraccionamiento puede otorgarse mientras no sea una maniobra dilatoria.

¹³¹ Undécimo considerando de la Sentencia n.º 1023-2006, de fecha 11 de enero de 2006, de la Primera Sala Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima. En los seguidos por Constructora Doble M S. A. contra el Instituto Nacional Penitenciario, sobre anulación de laudo.

4.2. Etapa de postulación

Luego de la constitución del tribunal arbitral y fijados los plazos para la presentación de las posiciones de las partes, corresponderá a éstas cumplir con su presentación oportuna. La práctica es que el solicitante se convierta en demandante, y el emplazado con la solicitud de arbitraje sea el demandado y, eventualmente, el reconviniendo. Sin embargo, en caso de que exista acuerdo entre las partes, lo prescriban los reglamentos de la institución arbitral a los que las partes se han sometido o lo decida el tribunal arbitral, se puede establecer que ambas partes presenten de manera simultánea, en el mismo plazo, sus posiciones, de las cuales se corre traslado a la otra parte para que ejerza su defensa de forma y fondo, para luego continuar con la tramitación del arbitraje.

Los escritos postulatorios circunscribirán el debate arbitral y fijarán, en esta etapa, los límites del pronunciamiento de los árbitros. Un pronunciamiento que no respete dichos límites podrá dar lugar a la anulación del laudo, por contener una decisión incongruente con lo solicitado por las partes¹³² por exceso o por defecto.

¹³² A manera de ejemplo podemos citar la sentencia de la Segunda Sala Subespecializada en lo Comercial de Lima, que declaró nulo el laudo a partir de la siguiente consideración:

Décimo cuarto: Este Colegiado advierte que no existe congruencia entre lo pretendido por las partes, acogido o subsumido en los puntos controvertidos fijados, y lo resuelto por el tribunal arbitral; de manera que entre lo razonado y lo resuelto no se aprecia coherencia fáctico-jurídica al emitirse el laudo. En efecto, al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado: «e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa)»

Expediente n.º 297-2015-0, demandante: Instituto de Gestión de Servicios de Salud - IGSS (antes Dirección de Salud V), demandado: Alberto del Castillo Paredes.

4.2.1. Demanda

La demanda arbitral es el primer escrito postulatorio del arbitraje. A través de ésta, el demandante expresa qué pretensiones tiene contra el demandado y las pone a consideración del tribunal arbitral. El formato que se usa para la demanda es similar al de los procesos judiciales civiles, salvo que las partes, los reglamentos institucionales o los árbitros dispongan algo distinto, supuesto en el cual deberá cumplirse con lo ordenado para evitar su rechazo total o parcial.¹³³

Es importante tener en cuenta que una demanda correctamente planteada puede ser determinante para el éxito del demandante en el arbitraje.

En la demanda, el demandante pide que el tribunal arbitral se pronuncie con relación a sus requerimientos formulados a la demandada o puede también solicitar, a través de una pretensión declarativa, que el tribunal interprete un contrato, convenio u otro acto jurídico. Lo que no se puede plantear es que el tribunal integre el contrato, pues ello implicaría de manera encubierta una modificación contractual, lo cual no es materia arbitrable. Y ello porque al tribunal arbitral le compete solucionar una cuestión litigiosa derivada principalmente de la ejecución o interpretación de un contrato, convenio u otro acto jurídico. No le corresponde, en cambio, suplir a las partes en la determinación de los términos de un contrato o acto jurídico.

4.2.1.1. Plazo para su presentación

En el plazo acordado por las partes, establecido en el acta de instalación, en la orden procesal correspondiente, en el reglamento de la institución

¹³³ En algunas oportunidades, en las reglas del arbitraje se establecen requisitos exagerados e innecesarios, por ejemplo, que los medios probatorios ofrecidos que no cumplan con ser numerados en la forma fijada se tendrán por no ofrecidos.

arbitral o si dicho plazo es fijado por el tribunal arbitral, deberá presentarse la demanda.

Si el demandante no presenta su demanda en el plazo establecido, se entiende que ha decidido no continuar con el arbitraje iniciado. En tal supuesto, el tribunal arbitral facultará a la otra parte para presentar sus pretensiones,¹³⁴ caso en el cual el demandante no podrá, vía reconvencción, incluir las pretensiones que correspondían a la demanda que no presentó, pues el plazo que tuvo para hacerlo venció.

Si el demandante solicita y justifica un pedido de ampliación de plazo para presentar su demanda, el tribunal arbitral inmediatamente debe correr traslado del pedido a la otra parte para que exprese su conformidad u oposición. En caso de oposición, decidirá el pedido evaluando si el plazo otorgado para la presentación de la demanda es uno dispuesto sólo por el tribunal arbitral (y no por las partes), supuesto en el cual consideramos que éste estaría facultado para atender el pedido, siempre y cuando éste sea justificado.¹³⁵

Siendo eso así, en caso de que el plazo sea uno acordado por las partes, fijado en el acta de instalación, en la orden procesal (que fije las reglas del arbitraje y se haya emitido previa conformidad de las partes) o establecido en el reglamento arbitral aplicable, atender el pedido de ampliación de plazo es cuestionable, pues se trata de plazos no establecidos por el tribunal. Este cuestionamiento puede plantearse a través de una reconsideración y, luego de este reclamo previo,¹³⁶ en caso de que sea desestimado, culminado el arbitraje, podrá hacerse valer a través de un recurso de anulación de laudo que se sustente que «en las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al

¹³⁴ Ley de Arbitraje, artículo 46, literal a.

¹³⁵ Ley de Arbitraje: artículo 34, numeral 4.

¹³⁶ Para lo cual, inmediatamente de conocido el vicio se debe reclamar ante el tribunal arbitral a fin de no renunciar tácitamente a su derecho a objetar, conforme a los términos del artículo 11 de la Ley de Arbitraje.

reglamento arbitral aplicable».¹³⁷ De no ampliarse el plazo y al no existir pretensión, deberá archivarse el arbitraje, en caso de que la otra parte no plantee sus propias pretensiones.

La ampliación de plazos sin la conformidad de una de las partes, en determinadas oportunidades, ha sido concedida sustentándose en lo siguiente:

- a) Algunas instituciones arbitrales se reservan la facultad de modificar inclusive los plazos acordados por las partes,¹³⁸ supuesto en el cual los árbitros podrían otorgar el mayor plazo solicitado para la presentación de la demanda.
- b) Algunos tribunales arbitrales se reservan, en el acta de instalación o en la correspondiente orden procesal, la facultad de ampliar los plazos establecidos en dichos documentos para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos.
- c) Además, algunos autores consideran que en este caso se debe aplicar el principio de flexibilidad. En ese sentido, Kundmuller señala lo siguiente:

[...] esta disposición se basa en los problemas presentados en la práctica y se orienta por la necesidad de brindar flexibilidad al arbitraje, a partir de la necesidad de reconocer la importancia de los temas de fondo. Éstos merecen especial atención, por encima de la problemática de los plazos. De modo que los plazos

¹³⁷ Ley de Arbitraje, artículo 63, numeral 1, literal c.

¹³⁸ Reglamento CCL 2017

«Artículo 39.- Plazo para dictar el laudo final

[...] 3. Cualquier plazo de duración del arbitraje acordado por las partes, o que incida en él, puede ser modificado por el Tribunal Arbitral, debiendo comunicar al Consejo las razones para hacerlo».

se encuentren al servicio del arbitraje y no perjudiquen su desarrollo.¹³⁹

- d) En el caso de arbitrajes institucionales, algunos pronunciamientos arbitrales señalan que toda la regulación contenida en sus reglamentos es un acuerdo de partes, pues integra el convenio arbitral,¹⁴⁰ por lo que no puede distinguirse entre plazos acordados por las partes y los fijados por el reglamento institucional. En consecuencia, de aceptarse que los árbitros no pueden modificar los plazos acordados por las partes, se tiene que aceptar que tampoco pueden modificar los plazos fijados en el reglamento, lo cual no resulta razonable. Por ello, consideran que los árbitros están facultados para modificar los plazos fijados por las partes y los fijados en el reglamento institucional.

4.2.1.2. Sustentación de la demanda

En la demanda o, de ser el caso, en la reconvencción, el demandante y el demandado, respectivamente, deberán alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formulan¹⁴¹; y deberán adjuntar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer,¹⁴² cuya actuación se realizará en la etapa probatoria. Es cuestionable la utilización de la expresión «proponer» medios probatorios en el futuro, pues la etapa de presentación u ofrecimiento de medios probatorios debe cerrarse con la presentación de los escritos postulatorios. La única posibilidad de proponer en el futuro medios probatorios debe estar condicionada a la

¹³⁹ KUNDMULLER, Franz. *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Lima: Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2010, p. 393.

¹⁴⁰ Ley de Arbitraje: artículo 6, literal b.

¹⁴¹ Ley de Arbitraje: artículo 39.

¹⁴² Ley de Arbitraje: artículo 39.

existencia de hechos nuevos, que requieran actuación probatoria adicional.¹⁴³

Los medios probatorios deben ser ofrecidos de manera clara, vinculándolos con los argumentos o hechos expuestos en la demanda. Asimismo, al presentar los medios probatorios que se anexan se debe cumplir con las formalidades establecidas por el tribunal arbitral en el acta de instalación o el reglamento arbitral aplicable. Por ejemplo, algunos señalan que la presentación debe hacerse en formato digital o que la identificación de los medios probatorios debe hacerse en letras (generalmente A para el demandante y B para el demandado) y números.

No es extraño encontrar apercebimientos que señalan que los medios probatorios que no cumplan con dichas formalidades «se tendrán por no presentados». Dichos supuestos, si bien parecen extremos, pueden dar lugar a una discusión a nivel arbitral e inclusive judicial, pues la parte que no desea que se incorporen esos medios probatorios como pruebas sustentará que la falta de cumplimiento de las formalidades dispuestas por el tribunal debe dar lugar a su rechazo; y, por el otro lado, la parte que no cumplió con la formalidad establecida pretenderá relativizar lo dispuesto por el tribunal arbitral frente a su fundamental derecho a probar. Si bien es conveniente establecer reglas para una ordenada presentación de los medios probatorios, salvo que la gravedad del incumplimiento impida apreciar su importancia, debería admitirse a trámite, sin perjuicio de que el tribunal advierta a la parte incumplidora de los efectos de la renuencia a cumplir sus mandatos.

Los medios probatorios que se suelen ofrecer son básicamente documentales y periciales, pero también se pueden ofrecer exhibiciones,

¹⁴³ CASTILLO FREYRE, Mario, Rita SABROSO MINAYA y Jhoel CHIPANA CATALÁN. «La demanda y la contestación en el arbitraje». En *Lumen*. Lima, 2018, n.º 9. Disponible en <http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_9/5.pdf>. Fecha de consulta: 24 de febrero de 2019, p. 51.

testigos, inspecciones oculares y declaraciones de parte. Sin embargo, no se niega la posibilidad de ofrecer medios de prueba distintos.

Alguna vez se ha cuestionado si las partes, al pedir informes legales a especialistas o dictámenes periciales para ofrecerlos como medios probatorios, están violando el deber de confidencialidad previsto en la Ley de Arbitraje.¹⁴⁴ Ello no es así, pues la Ley de Arbitraje señala expresamente que «[l]as partes pueden aportar dictámenes periciales por peritos libremente designados, salvo acuerdo en contrario»;¹⁴⁵ y, además, el acudir a expertos para reforzar su defensa constituye el ejercicio de su derecho de defensa. Obviamente, quienes sean consultados y tomen conocimiento de la información relacionada con el arbitraje están obligados a mantener su confidencialidad.

4.2.1.3. Ampliación y/o modificación de la demanda y consolidación

Una característica especial del arbitraje es que la demanda arbitral o la reconvencción pueden ser ampliadas y/o modificadas durante el desarrollo del arbitraje,¹⁴⁶ para lo cual los árbitros deberán dar su conformidad, escuchando previamente a la otra parte.¹⁴⁷ El contenido de la modificación o ampliación debe estar incluido dentro de los alcances objetivos y subjetivos del convenio arbitral y estar relacionado con las pretensiones planteadas. El tribunal arbitral puede rechazar la modificación o ampliación debido a la demora en plantearla, el perjuicio que pudiera causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Ley de Arbitraje: artículo 51.

¹⁴⁵ Ley de Arbitraje: artículo 44, numeral 3.

¹⁴⁶ A diferencia de los procesos judiciales civiles, en los que la demanda sólo puede ser modificada hasta antes de que sea notificada. El Código Procesal Civil señala: «Artículo 428.- Modificación y ampliación de la demanda. El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada [...]».

¹⁴⁷ La ampliación de la demanda generará un incremento de los honorarios arbitrales.

¹⁴⁸ Ley de Arbitraje: artículo 39, numeral 3.

A diferencia de la ampliación de demanda, la consolidación implica la existencia de dos o más arbitrajes que podrían llevarse de manera separada, pero por acuerdo de las partes se tramitan en un solo proceso.¹⁴⁹

No resulta inusual para las partes la disyuntiva entre ampliar la demanda o iniciar un nuevo arbitraje, presentando una nueva solicitud de arbitraje. Si se opta por iniciar un nuevo arbitraje para consolidarlo con el arbitraje en trámite, se requiere la aceptación de ambas partes y, de no tenerla, se tramitarán como arbitrajes independientes. Por el contrario, si se opta por la ampliación de la demanda, el tribunal arbitral definirá si la tramita, con o sin la aceptación de la otra parte.

La presentación de una ampliación de demanda no implica, necesariamente, que el tribunal arbitral acepte su tramitación, con lo cual podría entenderse que no se ha interrumpido ningún plazo prescriptorio o de caducidad. La Ley de Arbitraje únicamente otorga efectos interruptivos a la notificación de la solicitud de arbitraje. En ese sentido, si existe el riesgo de afectar algún plazo prescriptorio, es recomendable presentar una solicitud de arbitraje.

Debe tenerse en cuenta que, si las pretensiones a plantearse no están dentro de los alcances del convenio arbitral o no están relacionadas con las pretensiones planteadas en el arbitraje en trámite, no corresponderá ampliar o modificar la demanda, sino presentar una solicitud de arbitraje y luego pedir la consolidación con el arbitraje en trámite.

En los arbitrajes institucionales, salvo disposición reglamentaria distinta, al presentarse la nueva petición de arbitraje, conviene dejar constancia de la intención de consolidar el nuevo arbitraje con el que se encuentra en trámite. Si el tribunal arbitral no se encuentra constituido, es probable que el pronunciamiento respecto a la consolidación lo

¹⁴⁹ Ley de Arbitraje: artículo 39, numeral 4.

efectúe el consejo u órgano equivalente de la institución arbitral, conforme lo dispongan sus reglamentos.

La ampliación de la demanda o reconvencción, y quizá la modificación, darán lugar a un incremento de los honorarios y gastos arbitrales.

4.2.1.4. Actos inscribibles

Si la demanda versa sobre:

Actos o derechos inscribibles en los Registros Públicos, el tribunal arbitral debe solicitar la anotación de la existencia del proceso arbitral en la partida registral vinculada con la eventual ejecución del laudo. La anotación se solicitará dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la admisión de la demanda o la reconvencción y tiene los siguientes efectos: (i) no imposibilita la extensión de asientos registrales en la partida registral; y (ii) otorga prioridad y prevalencia respecto de cualquier asiento registral posterior con dicha anotación, cuyo contenido sea incompatible con el laudo inscrito.¹⁵⁰

Este tipo de inscripción registral se asemeja a la medida cautelar de anotación de demanda regulada en el Código Procesal Civil, que es ordenada por el juez a pedido de parte y previa contracautela.¹⁵¹ En el arbitraje se hace «de oficio», por lo que no requiere ser garantizada y, en principio, las partes no se hacen responsables por los daños y perjuicios que cause la inscripción del mandato arbitral. Sin embargo,

¹⁵⁰ Ley de Arbitraje: artículo 39, numeral 5.

¹⁵¹ Código Procesal Civil

«Artículo 673.- Anotación de demanda en los Registros Públicos

Cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo. Para su ejecución, el juez remitirá partes al registrador, los que incluirán copia íntegra de la demanda, de la resolución que la admite y de la cautelar.

El registrador cumplirá la orden por su propio texto, siempre que la medida resulte compatible con el derecho ya inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente. La anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida».

considerando que la parte demandante, o la reconviniendo, tiene conocimiento de que con su pretensión se hará la anotación de oficio, corresponderá que asuman los eventuales daños y perjuicios que pueda ocasionar la inscripción, a la otra parte o a terceros.

4.2.2. Defensas de forma

Las defensas de forma son los cuestionamientos que el emplazado efectúa de manera previa a sus defensas sustantivas o de fondo, y están relacionadas con la validez de la relación arbitral que se ha entablado. Las defensas de forma cuestionan la viabilidad de continuar con el arbitraje.

Usualmente, el plazo para plantear las defensas de forma es el previsto por las partes (en el convenio arbitral u otro acuerdo) o el establecido en el acta de instalación, en la orden procesal o el reglamento de la institución arbitral aplicable para la contestación de la demanda o la reconvención. Sin embargo, podría haberse fijado un plazo distinto, lo que es importante tener en cuenta a fin de no perjudicar los derechos del emplazado que quiera hacer uso de las defensas de forma. De manera supletoria, la Ley de Arbitraje señala que: «Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación»¹⁵² de la demanda o reconvención.

Las principales defensas de forma son las excepciones, las cuales pueden ser dilatorias o perentorias. Las perentorias son aquéllas que extinguen el proceso, y se dividen en simples (sólo extinguen el proceso, por ejemplo, la excepción de incompetencia o la de litispendencia) o complejas (extinguen también la pretensión, por ejemplo, la excepción de caducidad o la de cosa juzgada). Las dilatorias son aquéllas que sólo

¹⁵² Ley de Arbitraje: artículo 41, numeral 3.

suspenden el proceso (por ejemplo, la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda).¹⁵³

La Ley de Arbitraje señala, asimismo, lo siguiente:

El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.¹⁵⁴

Además, con relación a las defensas de forma, la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:¹⁵⁵

- a) El haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros no impide oponer las excepciones.
- b) La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada, durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El no hacerlo implicará que la parte ha renunciado a objetar dicho cuestionamiento.¹⁵⁶
- c) El tribunal arbitral podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad sólo si la demora resulta justificada.

¹⁵³ SIMONS PINO, Adrián. «Comentario». En *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO, Carlos y Alfredo BULLARD (coordinadores). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, tomo I, p. 264.

¹⁵⁴ Ley de Arbitraje: artículo 41, numeral 1.

¹⁵⁵ Ley de Arbitraje: artículo 41, numerales 3 al 5.

¹⁵⁶ Ley de Arbitraje: artículo 11. Ver numeral 4.8.1 de este trabajo.

El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia en cualquier momento.

- d) Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a sus decisiones relativas al fondo de la controversia.

Sin embargo, es posible que en el convenio arbitral o en el reglamento de la institución encargada de la administración del arbitraje se establezca la obligación de los árbitros de decidir algunas o todas las excepciones u objeciones a través de un laudo parcial,¹⁵⁷ las cuales, si son acogidas e involucran todas las pretensiones demandadas, podrían dar lugar a la emisión de un laudo final.

- e) Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo.
- f) Si el tribunal arbitral ampara la excepción¹⁵⁸ como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales. Esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo.
- g) Si el tribunal arbitral ampara la excepción¹⁵⁹ como cuestión previa respecto de determinadas materias, las actuaciones arbitrales

¹⁵⁷ Reglamento PUCP 2017

«Artículo 47.- [...] Los árbitros resolverán las excepciones, objeciones u oposiciones a la competencia mediante un laudo parcial». Ver numeral 4.4.3 de este trabajo.

¹⁵⁸ Resulta extraño que el legislador se haya referido sólo a la «excepción» y no a la «objeción», como lo hizo de manera uniforme en el artículo 41. Entendemos que es una omisión involuntaria, pues no habría razón para no seguir dándoles el mismo tratamiento legislativo.

¹⁵⁹ Nos remitimos al comentario anterior.

continuarán respecto de las demás materias y la decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia.

Nótese que la decisión arbitral que resuelve una excepción u objeción es un laudo, en consecuencia, a partir de su notificación las partes podrán presentar pedidos de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo,¹⁶⁰ conforme se encuentra previsto en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje. Asimismo, dicha decisión podrá ser impugnada a través de un recurso de anulación del laudo. El único supuesto en el que no se iniciará en ese momento la anulación del laudo es si se hubiese amparado parcialmente las excepciones, supuesto en el cual deberá esperarse la emisión del laudo que resuelva de manera completa y definitiva la controversia.

Teniendo la decisión que resuelve las excepciones u objeciones naturaleza de laudo, no cabe contra dicho pronunciamiento interponerse una reconsideración, pues este mecanismo impugnatorio es para decisiones distintas a un laudo.¹⁶¹ Algunas instituciones arbitrales establecen expresamente en sus reglamentos que el tribunal arbitral decidirá algunas excepciones a través de laudos parciales.¹⁶² Sin embargo, si la decisión a adoptarse está directamente relacionada al pronunciamiento de fondo de la controversia, el tribunal arbitral, en una decisión debidamente fundamentada, podrá diferir su pronunciamiento para hacerlo conjuntamente con el laudo final.

Si bien la Ley de Arbitraje no establece la distinción entre excepciones y objeciones, éstas últimas podrían considerarse como un

¹⁶⁰ Ver numeral 4.4.8 de este trabajo.

¹⁶¹ Ley de Arbitraje: artículo 49, numeral 1.

¹⁶² Reglamento PUCP 2017

«Artículo 47.- [...] Los árbitros resolverán las excepciones, objeciones u oposiciones a la competencia mediante un laudo parcial».

tipo de impugnaciones¹⁶³ —o, en todo caso, como cuestionamientos formales que pueda formular el emplazado— distintas a las excepciones mencionadas en la Ley de Arbitraje. Por ejemplo, una objeción podrá ser el no haber cumplido con la «cláusula escalonada» acordada por las partes¹⁶⁴ o que el convenio arbitral es inejecutable.

4.2.3. Contestación de demanda y reconvención

4.2.3.1. Contestación de la demanda

Es el momento principal del ejercicio del derecho de contradicción del demandado. En la contestación de la demanda, el demandado deberá defenderse y exponer su posición respecto a las pretensiones y sustentos planteados en la demanda y, salvo pacto en contrario o nuevas circunstancias, será la última oportunidad que tenga para presentar excepciones u objeciones a la demanda.¹⁶⁵ Además, ofrecerá los medios probatorios que sustenten su contestación de la demanda, debiendo «aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer».¹⁶⁶

De otro lado, en caso de que el demandado no presente su contestación de la demanda, se continuará con las actuaciones arbitrales,

¹⁶³ Teniendo como sustento el empleo del término «objetar» en el artículo 11 de la Ley de Arbitraje.

¹⁶⁴ Sin embargo, algunos consideran que «excepciones» y «objeciones» tienen el mismo significado. Así, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE ha señalado lo siguiente: Las «excepciones» (también denominadas como «objeciones» por la Ley de Arbitraje) constituyen una especial manera de ejercer el derecho de contradicción o defensa, pues son herramientas procesales que emplean las partes a fin de cuestionar la viabilidad del arbitraje e impedir la continuidad de alguna o todas las actuaciones arbitrales, sin cuestionar, necesariamente, el fondo de la controversia.

CORRALES GONZALES, Antonio. Director de Arbitraje Administrativo. Opinión en Arbitraje n.º 001-2014/DAA, de fecha 9 de enero de 2014.

¹⁶⁵ Ley de Arbitraje: artículo 41, numeral 3.

¹⁶⁶ Ley de Arbitraje: artículo 39, numeral 2.

sin que ello signifique su aceptación de las alegaciones del demandante.¹⁶⁷ A diferencia del proceso civil, no existe una declaración de rebeldía¹⁶⁸ ni tampoco «presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda [...]»¹⁶⁹ ni se pueden extraer conclusiones en su contra.¹⁷⁰ En ese sentido, si bien se le considerará parte renuente,¹⁷¹ se continuará con el proceso arbitral, pudiendo el demandado incorporarse posteriormente, en el estado en que se encuentre.

Con relación a las normas del Código Procesal Civil mencionadas, es oportuno señalar que la Ley de Arbitraje es tajante en resaltar la autonomía del arbitraje frente las normas procesales, lo que ha plasmado con criterios de no interferencia de la regulación procesal civil, en su artículo 34, numeral 3; y su décima disposición complementaria. En el proceso arbitral se aplican, en primer lugar, las reglas acordadas por las partes (contenidas en el convenio arbitral o en el reglamento institucional aplicable); a falta de acuerdo, las ordenadas por el tribunal arbitral, que se podrá amparar en las disposiciones de la Ley de Arbitraje; y si en éstas no existe regulación, aplicará los principios arbitrales y los usos o costumbres arbitrales (por ejemplo, el *soft law*¹⁷²).

¹⁶⁷ Ley de Arbitraje: artículo 16, literal b).

¹⁶⁸ Código Procesal Civil

«Artículo 458.-

Si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se le declarará rebelde [...]».

¹⁶⁹ Código Procesal Civil

«Artículo 461.-

La declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda [...]».

¹⁷⁰ Código Procesal Civil

«Artículo 282.- El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del juez estarán debidamente fundamentadas».

¹⁷¹ Ley de Arbitraje: artículo 46, literal b).

¹⁷² Ver nota al pie de página 216.

4.2.3.2. Reconvención

Salvo disposición o acuerdo en contrario, en el mismo plazo otorgado para la contestación de la demanda se podrá plantear una reconvención, a la cual le será aplicable lo señalado para la demanda. Igualmente, para la contestación de la reconvención resulta analógicamente aplicable lo previsto para la contestación de la demanda.¹⁷³ La reconvención puede plantearse en el mismo escrito de contestación de la demanda o en uno diferente.

Las pretensiones de la reconvención deben guardar relación con las pretensiones de la demanda, pues en caso contrario, el demandante podrá cuestionar su tramitación, alegando que dichas pretensiones no han sido consideradas en la contestación a la solicitud de arbitraje.

No compartimos la posición que, aplicando conceptos del proceso civil, considera que en el arbitraje es factible entender a la reconvención como la incorporación en el proceso de «una pretensión propia, absolutamente autónoma respecto de la pretensión contenida en la demanda»,¹⁷⁴ pues, a diferencia del proceso civil, en el arbitraje existe la etapa de implementación, en la cual el emplazado con la solicitud de arbitraje puede, por ejemplo, elegir a su árbitro de acuerdo a la especialidad que se requiera para solucionar la controversia principal. Permitir incorporar pretensiones no relacionadas con las planteadas inicialmente recortaría ese derecho de elección, conforme a la mejor defensa de sus intereses.

Quizá el concepto que más se asemeja a la reconvención arbitral es el de «contrademanda», entendida ésta como «la pretensión intentada por el demandado dentro del mismo proceso, caracterizada porque tiene

¹⁷³ Ley de Arbitraje: artículo 6, literal d.

¹⁷⁴ CASTILLO FREYRE, Mario, Rita SABROSO MINAYA y Jhoel CHIPANA CATALÁN. *Op. cit.*, p. 51.

conexión con la pretensión principal. Es decir, en la contrademanda la pretensión intentada por el demandado-reconviniente debe estar fáctica y jurídicamente relacionada con la pretensión del demandante».¹⁷⁵

4.2.4. Determinación de puntos controvertidos¹⁷⁶

Conforme se ha señalado, con los escritos postulatorios las partes delimitan preliminarmente las materias que serán objeto de pronunciamiento por el tribunal arbitral.¹⁷⁷ Ello porque las partes «son titulares de los derechos en conflicto, correspondiendo solamente a ellas la delimitación factual y jurídica de la controversia respecto a la cual debe recaer el pronunciamiento arbitral».¹⁷⁸

En ese sentido, recibidos por el tribunal arbitral los escritos postulatorios de las partes, incluidas las defensas de forma y cuestiones probatorias, el tribunal establece los extremos respecto de los cuales se pronunciará en el laudo, para lo cual suele determinar los puntos controvertidos. Esto ayuda a delimitar los extremos de su

¹⁷⁵ *Idem*, pp. 51-52.

¹⁷⁶ También llamada fijación de puntos controvertidos, determinación de cuestiones controvertidas, determinación de las cuestiones materia de pronunciamiento del tribunal arbitral u otras.

¹⁷⁷ Transgredir lo expuesto en los escritos postulatorios puede dar lugar a la anulación del laudo cuando, por ejemplo:

[...] se aprecia claramente que los hechos y argumentos que invocó y utilizó el árbitro único [...], no fueron invocados por ninguna de las partes en el proceso arbitral, por lo que se ha vulnerado frontalmente el derecho al debido proceso, no sólo en su manifestación del derecho de contradecir fundamentos y argumentos, aquéllos que recién fueron expuestos y explicitados por el árbitro único al momento de emitir el laudo, sino el principio de congruencia procesal, pues el extremo resolutivo cuestionado [...] se sustenta en hechos y fundamentos que no forman parte de la pretensión postulada en la demanda arbitral y que tampoco han sido invocados en la contestación de la demanda.

Sexto considerando de la sentencia emitida en el Expediente n.º 272-2016-0, Ministerio de Educación contra Consorcio Bracamoros, sobre anulación de laudo.

¹⁷⁸ Décimo primer considerando de la sentencia emitida en el Expediente n.º 150-2017, de fecha 7 de mayo de 2018, Segunda Sala Subespecializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.

pronunciamiento y permite que las partes enfoquen de manera adecuada su defensa.

La determinación de puntos controvertidos no es obligatoria y no se encuentra regulada en la Ley de Arbitraje, como sí lo estuvo de alguna manera en la derogada Ley General de Arbitraje.¹⁷⁹ Sin embargo, en la práctica arbitral se convoca a las partes a una audiencia de determinación de puntos controvertidos, a la que se le suele adicionar la conciliación y admisión de medios probatorios. Es probable que la inclusión de la conciliación y admisión de medios probatorios obedezca a que en la regulación procesal civil se convoca a una audiencia conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio.¹⁸⁰ Al respecto, reiteramos que la regulación procesal civil no es de aplicación supletoria a la Ley de Arbitraje.¹⁸¹ Por ello, la determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios no siempre se hace en una audiencia presencial. Ésta puede ser virtual, hacerse de una orden procesal o no realizarse.¹⁸²

No existe en la Ley de Arbitraje regulación expresa respecto a la conciliación; sin embargo, es común que, antes de determinar los puntos controvertidos, los árbitros consulten a las partes si desean arribar a un acuerdo conciliatorio,¹⁸³ que, de producirse, dará por concluido el

¹⁷⁹ «**Artículo 34.-** Procedimiento supletorio

Salvo disposición distinta de las partes o de los árbitros, el procedimiento arbitral se sujetará a las siguientes reglas: [...] 4. Vencidos los plazos indicados en los párrafos anteriores, los árbitros citarán a las partes a una audiencia de conciliación [...]. La audiencia tendrá por finalidad propiciar un arreglo entre las partes o esclarecer, entre otros aspectos, [...] la existencia de hechos controvertidos [...]. Lo actuado constará en un acta».

¹⁸⁰ Código Procesal Civil: artículo 468 y siguientes.

¹⁸¹ Ley de Arbitraje: artículo 34, numeral 3, y décima disposición complementaria.

¹⁸² Reglamento CCL 2017

«**Artículo 24.-** [...] 7. Las pruebas se consideran admitidas al proceso arbitral desde su presentación o, en su caso, su ofrecimiento por la parte interesada, sin necesidad de ninguna declaración del Tribunal Arbitral, salvo cuando sean objetadas por una parte».

¹⁸³ En la legislación comparada encontramos que en Ecuador sí existe esa previsión; así, en la Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana se señala lo siguiente: «**Artículo 15.-** Una vez contestada o no la demanda o la reconvencción, el director del centro de arbitraje o el árbitro o árbitros

arbitraje, total o parcialmente. Esto no excluye que posteriormente, hasta antes de la conclusión del proceso arbitral, las partes puedan llegar a un acuerdo respecto de alguno o todos los extremos de la controversia y dar por concluido, parcial o totalmente, el arbitraje, pudiendo inclusive solicitar a los árbitros que otorguen forma de laudo a dicho acuerdo,¹⁸⁴ lo que suele hacerse para beneficiarse de su calidad de cosa juzgada y de la tramitación breve del proceso judicial de ejecución de laudo en caso de incumplimiento.

Cuando se han determinado los puntos controvertidos, el tribunal arbitral suele reservarse el derecho de analizarlos, no necesariamente en el orden en que se han señalado, precisando que si al momento de referirse a alguno de ellos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre los otros con los que guarde vinculación, podrá omitirlos expresando las razones de dicha omisión. Asimismo, los tribunales arbitrales suelen dejar constancia de que se reservan el derecho a modificar, con conocimiento de las partes, los puntos controvertidos si se producen hechos nuevos, precisando que, en ese supuesto, se concederá a las partes la oportunidad de pronunciarse al respecto, a fin de garantizar su derecho de defensa.

La determinación de puntos controvertidos podría omitirse si tenemos en cuenta que al formular las partes sus pretensiones, éstas han establecido cuáles son los extremos respecto de los que debe pronunciarse el tribunal arbitral. Pese a ello, la determinación de los puntos controvertidos por los árbitros ayuda a evitar cuestionamientos posteriores a su decisión, por exceso o por defecto, pues de manera ordenada delimitan puntualmente los extremos respecto a los cuales se

independientes notificarán a las partes, señalando día y hora para que tenga lugar la audiencia de mediación a fin de procurar un avenimiento de las partes [...]». Disponible en <<http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Ecuador%20-%20Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediaci%C3%B3n.pdf>>. Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2019.

¹⁸⁴ Ley de Arbitraje: artículo 50, numeral 1.

pronunciarán en el laudo.¹⁸⁵ Al determinar los puntos controvertidos, el tribunal arbitral debería establecer «aquellos hechos que invocados por las partes como sustento de sus petitorios son discutidos por ellos; o aquellas cuestiones de puro derecho, cuya distinta versión, percepción o entendimiento por las partes las distancia y ocasiona debate»,¹⁸⁶ lo que le permitiría seguir un esquema de razonamiento de resolución de cada uno de los puntos respecto de los cuales las partes tienen posiciones contradictorias para arribar a una decisión respecto del amparo o rechazo de las pretensiones.

Sin embargo, debido a las discusiones que se generan entre las partes respecto a la determinación de dichos puntos controvertidos, su determinación generalmente es una copia de las pretensiones de la demanda y de la reconvención, puestas en términos condicionales: «determinar si corresponde ordenar que [...]». Ésta es una práctica extendida actualmente, que hace de la fijación de puntos controvertidos una diligencia sin mayor sentido. De lo que se trata es, más bien, de fijar un esquema previo de razonamiento, ubicando los problemas de fondo de la controversia.

En principio, los puntos controvertidos deberán estar dentro del alcance objetivo del convenio arbitral, en la solicitud de arbitraje y en la demanda o reconvención. Sin embargo, si se determinase en exceso un punto controvertido no considerado en dichos documentos, sin que sea cuestionado por las partes, habría una aceptación tácita para ampliar los alcances del convenio arbitral a estas materias no consideradas inicialmente,¹⁸⁷ «basta que una parte suscite una cuestión fuera (*del ámbito*

¹⁸⁵ Generalmente, en los puntos controvertidos se redactan en términos condicionales las pretensiones de las partes: «Determinar si corresponde o no [...]».

¹⁸⁶ PALACIOS PAREJA, Enrique. «La fijación de puntos controvertidos en el arbitraje». En *LinkedIn*. 2018. Disponible en <<https://www.linkedin.com/pulse/la-fijaci%C3%B3n-de-puntos-controvertidos-en-el-arbitraje-enrique-palacios>>. Fecha de consulta: 22 de marzo de 2020.

¹⁸⁷ Esto en aplicación del artículo 11 de la Ley de Arbitraje, referido a la renuncia al derecho a objetar.

del convenio arbitral), sin que la otra se oponga, para que, [...] ese incremento de la controversia pueda ser materia válidamente decidida en el laudo». ¹⁸⁸ En ese sentido, emitido el laudo, no será posible que contra este extremo planteado en exceso se solicite su exclusión, ¹⁸⁹ pues las partes aceptaron, al no cuestionar la determinación de puntos controvertidos, su sometimiento a conocimiento y decisión de los árbitros. Obviamente, tampoco debería prosperar una anulación de laudo con sustento en dicho cuestionamiento. ¹⁹⁰

De otro lado, si en la determinación de puntos controvertidos se omite un extremo que hubiese sido propuesto por las partes en sus escritos postulatorios y éstas no lo cuestionan, en principio, los árbitros no podrán pronunciarse en el laudo sobre dicho extremo. Si lo hacen, alguna de las partes podría solicitar su exclusión alegando que tácitamente, al no cuestionar la determinación de puntos controvertidos, las partes acordaron excluirlo del pronunciamiento arbitral, lo que generará una discusión entre las partes que puede trabar el correcto desarrollo del proceso. De igual forma, las partes no podrán pedir la integración del laudo ¹⁹¹ en dicho extremo o, posteriormente, su anulación. ¹⁹² Sin embargo, si del desarrollo del arbitraje se aprecia que las partes tienen una controversia respecto al punto omitido y la han desarrollado en sus alegaciones o pruebas, puede considerársele una pretensión implícita y merecer un pronunciamiento del tribunal. Siempre podrá ser objeto de cuestionamiento la inclusión de una pretensión implícita, por lo que es recomendable que las partes sean cuidadosas y vigilen que la pretensión postulada sea incluida en la determinación de puntos controvertidos.

¹⁸⁸ CADARSO PALAU, Juan. «Comentario». En *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*. GONZALES SORIA, Julio (coordinador). Navarra: Arazandi, 2011, segunda edición, p. 567.

¹⁸⁹ Ley de Arbitraje: artículo 58, numeral 1, literal d.

¹⁹⁰ Ley de Arbitraje: artículo 63, numeral 1, literal d.

¹⁹¹ Ley de Arbitraje: artículo 58, numeral 1, literal c.

¹⁹² Ley de Arbitraje: artículo 63, numeral 1, literal c.

Es pertinente mencionar que si el laudo se pronuncia respecto a un extremo no considerado en la determinación de puntos controvertidos y las partes no lo cuestionan, habrán otorgado tácitamente validez a dicho pronunciamiento, el cual, luego de emitido, no podrá tampoco ser excluido por iniciativa de los árbitros.¹⁹³

Sin perjuicio de ello, la Ley de Arbitraje precisa que: «El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales [...]».¹⁹⁴ Esta norma es utilizada en algunas ocasiones para permitir el pronunciamiento de los árbitros respecto a «pretensiones implícitas», es decir, aquéllas que, pese a no estar incluidas explícitamente en las pretensiones de las partes, son desarrolladas y debatidas durante el trámite del arbitraje.¹⁹⁵

Debe tenerse en cuenta que la pretensión no se circunscribe sólo al petitorio, sino que incluye también a los fundamentos de hecho y de derecho que éstas expongan y discutan en el arbitraje. En ese sentido, una interpretación literal del artículo 48 del Reglamento PUCP 2017 podría generar confusiones, pues señala: «Los árbitros decidirán las cuestiones controvertidas sobre las que se pronunciarán, tomando en cuenta las pretensiones de la demanda y la reconvencción». Conviene hacer una interpretación extensiva de las «pretensiones», abarcando éstas también a su sustentación fáctica y legal a lo largo del arbitraje.

El pronunciamiento respecto a las «pretensiones implícitas» podría considerarse *extra petita* y no está exento de cuestionamientos, pues

¹⁹³ Ley de Arbitraje: artículo 58, literal f.

¹⁹⁴ Ley de Arbitraje: artículo 40.

¹⁹⁵ Por ejemplo, se demanda la inaplicación de penalidades, pero el debate se centra en la legalidad de la cláusula contractual que regula la aplicación de penalidades por arbitraria. En ese sentido, pese a que la pretensión esbozada cuestiona los efectos económicos de la aplicación de la penalidad, las partes centran principalmente su debate en la legalidad de la cláusula mencionada.

dichas pretensiones, de manera literal, no se encuentran recogidas en los petitorios de los escritos postulatorios de las partes y éstas podrían no haber planteado oportuna y suficientemente su defensa con relación a dichos extremos.

Sin embargo, consideramos que el debate de alguna «pretensión implícita» durante el arbitraje legitima el análisis y resolución en el laudo, «depende de [las partes] la decisión de lo que quieren o no que los árbitros resuelvan».¹⁹⁶

Los cuestionamientos a laudos que se pronuncian respecto a «pretensiones implícitas» se plantean a través del recurso de anulación de laudo, alegando «[q]ue el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión».¹⁹⁷

4.3. Etapa probatoria y de alegatos

Luego de determinarse los puntos controvertidos, los árbitros, con conocimiento de las pretensiones de las partes y delimitados los extremos sobre los que deberán pronunciarse, se encuentran en capacidad de decidir qué medios probatorios deben ser actuados para decidir la controversia, por lo que los admiten a trámite y ordenan su actuación.

4.3.1. Admisión de medios probatorios y actuación de pruebas

Los medios probatorios deben ser aportados principalmente por las partes en sus escritos postulatorios¹⁹⁸ para probar sus afirmaciones, salvo que sean obtenidos posteriormente por circunstancias ajenas a su

¹⁹⁶ Roque Caivano citado en SOTO COAGUILA, Carlos y Alfredo BULLARD. *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, tomo I, p. 668.

¹⁹⁷ Ley de Arbitraje: artículo 63, literal b.

¹⁹⁸ Ley de Arbitraje: artículo 39, numeral 2.

voluntad, y deben ser admitidos por el tribunal arbitral para basar en ellos sus decisiones.

Así, generalmente, en la audiencia o decisión arbitral en la que se determinan los puntos controvertidos se admiten los medios probatorios; si son documentales y han sido alcanzados por las partes, se tienen como incorporados al arbitraje y se convierten en prueba. Si el medio probatorio es de actuación diferida, por ejemplo, una inspección arbitral o una pericia, los árbitros admitirán la prueba y fijarán las reglas para su actuación o presentación, probablemente en una siguiente audiencia. En algunas oportunidades, el tribunal arbitral encarga a uno de sus miembros, generalmente al presidente, actuar solo en alguna de las diligencias.

Los medios probatorios más comunes son los documentos, los testimonios, las pericias y las inspecciones oculares. Los medios probatorios suelen ser ofrecidos por las partes, aunque también pueden ser ordenados por el tribunal arbitral cuando éste lo estime necesario,¹⁹⁹ por ejemplo, cuando considere que las partes no han presentado pruebas que el tribunal precise para decidir la controversia. Sin embargo, las pruebas de oficio pueden ser cuestionadas por alguna de las partes en el arbitraje, señalando que con dicha decisión el tribunal suple la obligación probatoria de la otra parte, no ofrecida en su oportunidad. En ese sentido, se ha mencionado que las pruebas de oficio sólo se pueden requerir «en casos extremos, generalmente en situaciones tan técnicas que los árbitros no puedan decidir sobre determinado medio probatorio (*en ese supuesto*) podría optarse por el uso de las pruebas de oficio, pero para discutir sobre aquel hecho que es materia de controversia»,²⁰⁰ y siempre respetando el trato igualitario para las partes y el derecho de contradicción.

¹⁹⁹ Ley de Arbitraje: artículo 43, numeral 1.

²⁰⁰ TABOADA, José y Renzo MAYOR. «La prueba de oficio en el arbitraje». *Derecho y Sociedad*. Lima, 2018, n.º 50, p. 256.

La admisibilidad y valoración de las pruebas es una facultad exclusiva de los árbitros, quienes, evaluando su pertinencia, licitud y utilidad, incluso pueden prescindir de medios probatorios ofrecidos por las partes. Ello, ciertamente, sin perjuicio del cuestionamiento, vía reconsideración, que las partes puedan hacer si consideran que es un ejercicio indebido de dicha facultad por los árbitros, de lo cual inclusive pueden dejar constancia para plantear posteriormente una anulación de laudo,²⁰¹ bajo el argumento de que se ha limitado su derecho de defensa al no admitir y actuar determinado medio probatorio.

Si un medio probatorio no ha sido admitido, no podrá ser utilizado por los árbitros para fundamentar sus decisiones. Así, se ha señalado que si el tribunal arbitral considera necesaria la incorporación de un medio probatorio:

[D]ebía comunicarlo expresamente a las partes; dicha incorporación habría permitido la amplia discusión de una “prueba” [...] en este caso el tribunal arbitral ha lesionado dos manifestaciones del derecho a un debido proceso: el derecho de defensa, al no respetar las formalidades en la incorporación de un documento como medio probatorio y, por otro lado, el derecho a una motivación que respete los fundamentos de hecho establecidos en la causa.²⁰²

Antes de admitirse los medios probatorios, los árbitros decidirán sobre los cuestionamientos que se hayan planteado contra éstos. La Ley de Arbitraje no regula las tachas u oposiciones, pero estos mecanismos son igualmente empleados considerando su naturaleza técnica como mecanismo de cuestionamiento a los medios probatorios.

En algunas oportunidades, las partes se han opuesto a la exhibición de un documento o del laudo dictado en otro arbitraje en el

²⁰¹ Ley de Arbitraje: artículo 11.

²⁰² Sentencia del 22 de marzo de 2006, emitida en el Expediente n.º 1153-2005, anulación de laudo, Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima. Petróleos del Perú S. A. contra Coast Mechanical Sales del Perú Sociedad Anónima Cerrada y Percy Rebaza Vigo, pp. 13-14.

que han participado, pero con una parte distinta. Por ejemplo, en un arbitraje entre el propietario de la obra y el supervisor de un contrato de obra, se pide al propietario de la obra la exhibición del expediente del arbitraje que tuvo con el ejecutor de la obra. Es probable que la oposición del propietario de la obra se fundamente en el artículo 51 de la Ley de Arbitraje, que obliga a las partes y a los árbitros a guardar confidencialidad respecto a las actuaciones arbitrales, como son las que corresponden a otro arbitraje. No obstante, los tribunales deben manejar este asunto con el criterio de asegurar el derecho de defensa de las partes.

En estos casos, lo que se puede hacer es solicitar al interviniente en el otro arbitraje, por ejemplo, el ejecutor de la obra, su autorización para que se pueda cumplir con la exhibición. Si se tiene ese asentimiento expreso, la contraparte estará obligada a presentarlo, bajo apercibimiento de declararla parte renuente.²⁰³

Cuando una de las partes sea el Estado peruano o una de sus dependencias, las actuaciones arbitrales y el laudo son públicos una vez concluido el proceso arbitral, salvo las excepciones establecidas en las normas de transparencia y acceso a la información pública. En los arbitrajes institucionales, corresponde a la institución arbitral el cumplimiento de lo mencionado; y en los arbitrajes *ad hoc*, la obligación es de la entidad estatal que intervino como parte en el arbitraje.²⁰⁴

En cuanto a la valoración probatoria, se ha señalado que es «la operación mental que realiza el juzgador con el propósito de determinar

²⁰³ Ley de Arbitraje: artículo 46, literal c.

²⁰⁴ Ley de Arbitraje: artículo 51, numeral 3.

El OSCE está obligado a publicar los laudos en contrataciones estatales. También instituciones arbitrales como el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y la Unidad de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú vienen publicando en sus páginas web los laudos con participación estatal.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada por Ley n.º 27806, regula los supuestos de excepción, dentro de los cuales se encuentra, por ejemplo, la información relacionada con defensa, seguridad e inteligencia nacional.

la fuerza o valor probatorio del contenido o resultado de la actuación de los medios de prueba que han sido incorporados [...] al proceso»,²⁰⁵ excluyéndose, en consecuencia, cualquier razonamiento de los árbitros que se base en pruebas no incorporadas al proceso arbitral.

Jurisprudencialmente se ha señalado lo siguiente:

El tribunal arbitral tiene la facultad de valorar las pruebas [...]; es decir, apreciar las pruebas en su conjunto, precisar aquéllas que le resultan más relevantes para la resolución de la litis y hacerlo en el sentido que le causa convicción. El hecho que lo efectúe en diferente sentido a la posición de una las partes, es una manifestación de dicha facultad. El principio de la libre valoración de las pruebas [...] faculta al árbitro a apreciarlas de acuerdo a su sana crítica, sin que se encuentre obligado a calificarlas en el sentido que deseen las partes, puesto que, lo contrario implicaría limitar su facultad discrecional en materia probatoria.²⁰⁶

Los vicios que pueden encontrarse en la valoración probatoria, y que pueden dar lugar a una anulación de laudo, suelen estar relacionados con no valorarse una prueba importante para decidir la controversia, una valoración que atente contra derechos fundamentales de las partes o cuando la valoración de la prueba es manifiestamente irrazonable.

4.3.2. La prueba pericial

La utilización de la prueba pericial en el arbitraje tiene una importancia especial, tan es así que es la única prueba que ha sido expresamente regulada en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje, en el cual se faculta a las partes y a los árbitros para designar peritos para pronunciarse sobre materias concretas.

²⁰⁵ BUSTAMANTE, Reynaldo. *El derecho a probar*. Lima: Ara, 2001, p. 289.

²⁰⁶ Sétimo considerando de la sentencia emitida en el Expediente n.º 38-2017, del 6 de junio de 2017, Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Lima.

Una de las ventajas del arbitraje es la especialización de los árbitros, lo cual les permite analizar la controversia con mayor rapidez y debería dar lugar a que el tribunal arbitral no requiera de expertos que le expliquen las materias vinculadas a la controversia. Sin embargo, aun siendo especializados, si la materia es de una complejidad importante, es conveniente contar con uno o más dictámenes periciales, los cuales suelen ser de mucha utilidad a los árbitros, para decidir la controversia o parte de ella.

El dictamen pericial puede presentarse adjunto a la demanda, a la contestación o a la reconvenición. También es posible que se ofrezcan en estos escritos postulatorios para presentarlos luego de que el tribunal arbitral los admita. En este último caso, se sugiere que la parte que ofrezca la pericia señale quién la realizará, pues de no hacerlo, será el tribunal arbitral el que lo determine, supuesto que podría no ser del agrado de quien la ofreció y deberá correr con los gastos que dicha prueba origine.²⁰⁷ Además, en este caso, pese a que la designación del perito es efectuada por el tribunal arbitral, la pericia no se convierte en una de oficio.

Si bien los peritos designados por el tribunal arbitral deben ser, al igual que los árbitros, independientes e imparciales, a los peritos designados por las partes, más que requerirles que sean independientes o imparciales respecto de aquéllas, se les debe exigir ser objetivos en sus apreciaciones e informes. Sin embargo, es común que no sean objetivos y respalden la posición de la parte que los ha contratado, lo que será valorado por los árbitros al momento de decidir.

Con relación a los peritos, principalmente los designados por las partes, consideramos necesario hacer las recomendaciones siguientes:

²⁰⁷ Este supuesto es distinto al de las pericias de oficio, en las cuales el tribunal determina quién realizará la pericia y cuyo costo será asumido por ambas partes.

- a) Se les debe alcanzar toda la información relacionada con el arbitraje, a fin de que tengan una idea clara del contexto en el que emitirá su dictamen.
- b) Se les debe explicar claramente cuál es el objeto de su dictamen y qué es lo que se intenta probar.
- c) Los peritos deben tener conocimientos de la práctica arbitral, a fin de no ser sorprendidos en la audiencia de sustentación pericial quizá por un árbitro muy riguroso o, incluso, parcializado.
- d) La parte que designa el perito debe revisar los borradores de los dictámenes periciales, a fin de evaluar si lo expuesto en dichos dictámenes puede ser entendido claramente por el tribunal arbitral. Los dictámenes excesivamente técnicos resultan muchas veces de poca utilidad porque no son entendidos por los tribunales. A través de los dictámenes periciales, las partes tratan «de acercar el mundo técnico a los árbitros (que en su mayoría son abogados), y usar un lenguaje sencillo y claro que permita cumplir con ese objetivo. Los informes periciales deben ser didácticos y no incurrir en excesos de tecnicismo».²⁰⁸

Las pericias suelen ofrecerse en arbitrajes con un importante contenido técnico o económico. Así, por ejemplo, en controversias de algún sector específico (eléctrico, minero, marítimo, etc.), cuando se requiera cuantificar daños, en contratos de obra, etc.

Admitidos a trámite los dictámenes periciales, se trasladan a la otra parte, o a ambas si es una prueba de oficio, con el fin de que exprese lo conveniente a sus derechos, pudiendo inclusive presentar un dictamen pericial que los contradiga. Recibidas las posiciones de las partes

²⁰⁸ VARGAS, Sheilah. «El aporte de peritos para cuantificar daños en arbitrajes». En *bakerxchange*. 2019. Disponible en <<http://bakerxchange.com/rv/ff0046d1692903795cd2cefad04cbf90048e1879/p=9698884>>.

respecto a la pericia, se suele desarrollar la audiencia de sustentación pericial, en la cual:

[L]os árbitros tendrán un segundo acercamiento a los peritos. En ella podrán formular preguntas sobre sus dictámenes, y obtener la mayor información del perito respecto a su *expertise* y los cálculos realizados [...]. Los abogados de parte no sólo deberán preguntar a sus peritos (para clarificar ciertos aspectos técnicos) sino que podrán formular observaciones a los dictámenes de los peritos de la contraparte, referidas a la falta de sustento técnico de las conclusiones o respecto al análisis de los hechos del caso. Los peritos no deben repetir argumentos legales de las partes, sino emitir una opinión técnica imparcial. Por tanto, las preguntas que se formulen deben ir orientadas a cuestionar los métodos científicos utilizados en la pericia, y no que emita su opinión sobre temas legales.²⁰⁹

Un mecanismo interesante pero poco empleado para la presentación de los dictámenes periciales de las partes es que el tribunal arbitral ordene que los peritos designados por éstas emitan un informe pericial conjunto, con lo cual los peritos discutirán de manera previa a la sustentación ante los árbitros, intentado llegar a consensos técnicos. Si los peritos no se ponen de acuerdo en algún extremo de la pericia, lo informarán al tribunal arbitral en ese sentido. Las Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional recogen este esquema señalando lo siguiente:

Artículo 5.- Peritos Designados por las Partes

(...)

4. El Tribunal Arbitral podrá, a su discreción, ordenar que los Peritos Designados por las Partes que vayan a presentar o que hayan presentado Dictámenes Periciales sobre los mismos asuntos o sobre asuntos conexos, se reúnan y deliberen acerca de tales asuntos. En dicha reunión, los Peritos Designados por las Partes deberán tratar de llegar a un acuerdo sobre los asuntos a que se refieren sus Dictámenes

²⁰⁹ *Ibidem.*

Periciales y harán constar por escrito aquellos puntos sobre los que lleguen a un acuerdo, así como aquellos otros sobre los que exista desacuerdo y las razones de ello.²¹⁰

4.3.3. Renuencia a la actuación de pruebas y colaboración judicial

Como es sabido, los jueces pueden imponer a las partes intervinientes en un proceso o a terceros el cumplimiento de sus mandatos, bajo los apercibimientos compulsivos previstos en el Código Procesal Civil²¹¹ e inclusive en el Código Penal.²¹² Los árbitros, a diferencia de los jueces, no tienen esa prerrogativa. Por ello, a efectos de hacer cumplir sus decisiones en materia probatoria, el tribunal arbitral de manera directa o las partes con su aprobación podrán requerir la colaboración del Poder Judicial²¹³ para actuar las pruebas que se requieran para solucionar debidamente la controversia. La actuación del Poder Judicial complementará la actuación arbitral para hacerla efectiva, como lo hace también en materia cautelar²¹⁴ en la ejecución judicial del laudo²¹⁵ y en el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.²¹⁶

²¹⁰ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional*. Traducido por Ines de San Martín y Florencia Lebensohn, Londres: IBA, 2010. Disponible en <https://www.camaralima.org.pe/repositorio/aps/0/0/par/practicadepuebas/practica_de_prueba.pdf>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2020.

²¹¹ Dentro de estos apremios regulados en el Código Procesal Civil tenemos, por ejemplo, el auxilio de la fuerza pública para los testigos que no comparezcan a declarar o los terceros que no cumplan con el reconocimiento (artículos 254 y 232), la aplicación de multas por incumplimiento de exhibición (artículo 261) y el retardo o no concurrencia a la audiencia de los peritos (artículo 270).

²¹² Código Penal

«Artículo 368.- Resistencia o desobediencia a la autoridad

El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años [...].»

²¹³ Ley de Arbitraje: artículo 8, numeral 1, y artículo 45.

²¹⁴ Ley de Arbitraje: artículo 47.

²¹⁵ Ley de Arbitraje: artículo 68.

²¹⁶ Ley de Arbitraje: título VIII.

La colaboración judicial para la actuación de pruebas, a cargo de las partes o de terceros, se tramita ante el juez civil de la subespecialidad comercial, el juez civil o el juez mixto, en esa prelación, del lugar del arbitraje o del lugar donde deba prestarse la colaboración;²¹⁷ si la actuación de la prueba es en un lugar distinto al de la competencia territorial del Juez que tramita la solicitud, dicha actuación deberá hacerse vía exhorto.

Nótese que, independientemente de la cuantía de la controversia sometida a arbitraje, el juez que atenderá la solicitud de colaboración es el juez civil de la subespecialidad comercial, el juez civil o el juez mixto. Ni en éste ni en otros procesos relacionados con temas arbitrales, los jueces de paz letrados tienen competencia para su conocimiento. Esta situación no está exenta de críticas,²¹⁸ como tampoco lo ha estado que la Ley de Arbitraje haga referencia a los jueces civiles de la subespecialidad comercial, pese a que dicha calificación no se encuentra regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial,²¹⁹ sino en una norma administrativa del Poder Judicial.

Si bien la Ley de Arbitraje no señala qué tipo de proceso judicial corresponde a los pedidos de colaboración judicial, consideramos que, siendo ésta una solicitud, debe tramitarse en la vía del proceso no contencioso. Ello en atención a lo previsto en el artículo 749, numeral 12, del Código Procesal Civil, que señala: «Se tramitan en proceso no contencioso los siguientes asuntos: [...] Las solicitudes que, a pedido del interesado y por decisión del Juez, carezcan de contención [...]».

Dicha solicitud debe identificar a las partes y a los árbitros, señalar las pretensiones arbitrales y explicar claramente el mandato arbitral.

²¹⁷ Ley de Arbitraje: artículo 8, numeral 1.

²¹⁸ JAHOTV. *Eugenia Ariano Debo - Problemática en la Ejecución del Laudo Arbitral - Pro Iure* [archivo de video]. 22 de noviembre de 2012. Disponible en <<https://www.youtube.com/watch?v=Wlg212H3JTQ>>. Fecha de consulta: 1 de noviembre de 2019.

²¹⁹ Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial: artículo 26.

Asimismo, debe adjuntar el mandato arbitral, debidamente firmado por los árbitros; el documento con el cual se solicitó la prueba al tribunal arbitral; y el convenio arbitral. Cuando el arbitraje es institucional, generalmente el secretario general de la institución arbitral remite una comunicación al juez dando cuenta del mandato del tribunal arbitral.

Recibida la solicitud, el juez debe tramitarla sin demora,²²⁰ salvo que el pedido atente contra el orden público, las leyes imperativas o derechos de tercero, como sería el caso, por ejemplo, de supuestos en los que no se puede exigir a determinadas personas que respondan interrogatorios²²¹ o personas que no pueden actuar como testigos.²²² La resolución judicial que rechaza el trámite de la solicitud es impugnabile.

Se le puede pedir al juez que él actúe la prueba y remita la información obtenida a los árbitros o que compela al que desacate el mandato arbitral. El juez no puede calificar la procedencia de la prueba, se debe limita a ejecutar lo resuelto por los árbitros, como es el caso de una declaración de parte o testimonial, en la que no puede hacer nuevas preguntas o repreguntas. Quienes sí pueden hacer preguntas o repreguntas en la audiencia son las partes o los árbitros que participen

²²⁰ La derogada Ley General de Arbitraje señalaba lo siguiente: «Artículo 116.- Asistencia del Poder Judicial para la práctica de pruebas [...] El Juez dará cumplimiento a la solicitud en un plazo que no excederá de cinco (5) días, bajo responsabilidad [...]».

²²¹ Código Procesal Civil

«Artículo 220.- Exención de respuestas

Nadie puede ser compelido a declarar sobre hechos que conoció bajo secreto profesional o confesional y cuando por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto. Tampoco puede el declarante ser obligado a contestar sobre hechos que pudieran implicar culpabilidad penal contra sí mismo, su cónyuge o concubino, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad».

²²² Código Procesal Civil

«Artículo 229.- Prohibiciones

Se prohíbe que declare como testigo: 1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 222; 2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad; 3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria; 4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y, 5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen».

en la audiencia. A continuación, graficamos la colaboración judicial en la actuación de pruebas:



Sin perjuicio de lo señalado, es pertinente mencionar que los árbitros suelen utilizar como mecanismos de presión a las partes para el cumplimiento de sus mandatos: (i) los apercibimientos con los que pueden llegar a conclusiones que afecten a la parte incumplidora; (ii) la condena de costos; y (iii) la imposición de multas, en caso de haberse pactado o estar incluido en el reglamento institucional, acta de instalación o decisión arbitral no cuestionada por las partes, salvo en los arbitrajes en los que interviene el Estado, en los cuales están prohibidas.²²³ La derogada Ley General de Arbitraje otorgaba la facultad de imponer multas a los árbitros.²²⁴

²²³ Ley de Arbitraje: artículo 56, numeral 2.

²²⁴ «Artículo 9.- Definición de convenio arbitral

[...] los árbitros se encuentran facultados para imponer multas hasta por un máximo de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias a la parte que no cumpla sus mandatos. Estas multas que serán en favor de la otra parte, constarán en el laudo arbitral y se ejecutarán conjuntamente con éste último».

«Artículo 52.- Costos del Arbitraje

Los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio. [...] los árbitros deberán determinar el monto de la multa a que se refiere el último párrafo del artículo 9, cuando ello corresponda».

4.3.4. *Cierre de la etapa probatoria*

Culminada la actuación de pruebas, el tribunal ordenará el cierre de la etapa probatoria. La Ley de Arbitraje no hace mención de ello; sin embargo, es usual que así se consigne en las actas de instalación,²²⁵ reglamentos de las instituciones arbitrales²²⁶ o lo ordenen los árbitros.

Luego de la emisión de esta decisión, no cabe la presentación de nuevas pruebas por las partes, las cuales, de ser presentadas, deben ser omitidas en el análisis del tribunal, pues no habrán sido objeto de contradicción por las partes. Sin embargo, excepcionalmente, el tribunal arbitral podría reabrir la etapa probatoria si al elaborar el laudo aprecia alguna inconsistencia o requiere precisiones necesarias para decidir, como sería el caso de que se percate de alguna circunstancia con connotaciones penales (por ejemplo, falsificaciones), por lo que requeriría algún pronunciamiento de las partes.

De otro lado, cuando en las actas de instalación, las órdenes procesales o los reglamentos de las instituciones arbitrales precisen que se debe cerrar la etapa probatoria, esta precisión posibilita que las partes ofrezcan medios probatorios con posterioridad a la presentación de sus escritos postulatorios y hasta que se emita la decisión que ordena el cierre de la etapa probatoria. Esta situación no está exenta de

²²⁵ En las que, por ejemplo, se señala lo siguiente:

El Tribunal Arbitral declarará el cierre de instrucción cuando considere que las partes han tenido la oportunidad suficiente para exponer su caso. Después de notificados con el cierre de instrucción, no podrán presentar ningún escrito, alegación ni prueba, salvo requerimiento y autorización expresa del Tribunal Arbitral.

²²⁶ Reglamento CCL 2017

«Artículo 47.- El Tribunal Arbitral declarará el *cierre de la instrucción* cuando considere que las partes han tenido la oportunidad suficiente para exponer su caso. *Después de esta fecha, no podrán presentar* ningún escrito, alegación ni *prueba*, salvo requerimiento o autorización del Tribunal Arbitral» (el resaltado es nuestro).

Reglamento PUCP 2017

«Artículo 49.- [...] *Finalizada la etapa probatoria no podrán presentarse medios probatorios adicionales, salvo los medios probatorios de oficio*» (el resaltado es nuestro).

cuestionamientos, pues la parte que no ha ofrecido esos medios probatorios podría alegar que se trata de un ofrecimiento extemporáneo.

4.3.5. Alegatos orales y escritos

Cerrada la etapa probatoria, se requerirá a las partes que presenten sus alegatos escritos respecto a lo actuado y expuesto en el arbitraje; y, luego, de ser el caso, ordenarán la realización de una audiencia de alegatos o informes orales. También podría disponerse que los alegatos escritos se presenten luego de los informes orales. Como puede verse, los alegatos escritos y la audiencia de alegatos son distintos. Culminada la etapa de alegatos, el tribunal suele contar con la información que necesita para emitir su decisión final (laudo), por lo cual ordena el cierre de la instrucción y fija el plazo para laudar; a partir de esta decisión, las partes no podrán presentar nuevos escritos.

Las audiencias de alegatos orales suelen ser grabadas. Generalmente, al iniciarla, los árbitros consultan a las partes el tiempo estimado que requerirán para realizar sus informes. Los tribunales suelen atender la propuesta de las partes, otorgando a ambas partes el mismo tiempo para sus alegaciones. Resulta conveniente que, al iniciar la audiencia o durante su desarrollo, los árbitros requieran a las partes que dirijan sus exposiciones al tribunal y no a la otra parte, a fin de evitar confrontaciones entre ellas.

En cuanto a las exposiciones, en primer lugar, hace uso de la palabra el demandante y luego el demandado. Culminada esta exposición, se les concede a las partes un tiempo adicional para la réplica y dúplica; posteriormente, el tribunal arbitral realiza preguntas a las partes o les solicita que efectúen precisiones o complementen su sustentación. En algunas oportunidades, los árbitros interrumpen las exposiciones y formulan preguntas a las partes. Siendo ésta la última oportunidad que tienen los árbitros para despejar alguna duda respecto a la controversia, suelen ser bastante insistentes con las preguntas a las partes, por lo que

es absolutamente relevante que quien realice la sustentación se encuentre debidamente informado y realice una explicación clara y contundente.

Los árbitros, preparándose para la audiencia, deben revisar todas las actuaciones arbitrales. Además, si preliminarmente consideran que determinada norma o hecho que no ha sido mencionado por las partes podría ser mencionado en el laudo, deben consultar a las partes sobre éstos, a fin de validar su inclusión en el laudo.

En estas audiencias, las partes se suelen apoyar con diapositivas en Power Point, Prezi u otros, las cuales se recomienda que sean entregadas impresas a los árbitros y a la contraparte para un mejor seguimiento de la exposición, alcanzándose además una copia para el expediente arbitral. Las diapositivas no deben ser textos a los que el expositor da lectura, sino gráficos o ideas (*bullets*) que permitan al tribunal seguir la secuencia de los hechos y de la posición de la parte. También es recomendable entregar a los árbitros, antes de la exposición, una copia con los principales actuados arbitrales que van a ser mencionados durante la exposición, debidamente numerados y con pestañas de separación, a fin de que los árbitros puedan confirmar, en el momento de la exposición, la veracidad de lo que se está exponiendo.

No es extraño que, en la audiencia de alegatos, el árbitro designado por una de las partes sea particularmente inquisitivo con sus cuestionamientos a la parte que no lo ha designado, intentado desestabilizarlo o resaltando contradicciones en su argumentación. En el uso excesivo de esta práctica, inclusive llegan a adelantar opinión respecto a algún punto controvertido, por lo que los abogados de las partes deben estar atentos respecto a cualquier adelanto de opinión que puede dar lugar a una recusación del árbitro por evidenciar su parcialidad. Asimismo, los árbitros deben ser bastante cuidadosos en no dar alguna imagen indebida, como gestos o muecas que puedan ser mal interpretados por las partes.

Es una práctica común que los tribunales arbitrales incluyan en el acta de informes orales un párrafo final, en el que se señale que en el arbitraje las partes han tenido oportunidad de hacer valer plenamente sus derechos, que han podido presentar sus medios probatorios, alegar, contradecir y no tienen reclamos relacionados con el arbitraje. Dicha mención se hace pretendiendo «sanear» cualquier vicio en el que se haya incurrido en el arbitraje. Así, cuando se presente una anulación de laudo, es probable que parte de la defensa del demandado sea que cualquier vicio del arbitraje ha sido «saneado» con el referido párrafo. En ese sentido, en caso de existir algún vicio que las partes pretendan alegar en una anulación de laudo, deberán oponerse a la inclusión mencionada, dejando constancia de su posición.

En la etapa de alegatos, identificamos dos prácticas que pueden ser objeto de cuestionamientos a nivel arbitral y, posteriormente, a nivel judicial. Éstas son:

- a) Alguna de las partes presenta nuevos medios probatorios, sea adjuntándolo en sus alegatos escritos o incluyéndolos en las diapositivas del alegato oral. ¿Se incorporan estos medios probatorios como pruebas al arbitraje?

El tema no resulta sencillo y es casuístico, siendo en algunas oportunidades necesario que los árbitros acepten los medios probatorios con conocimiento y pronunciamiento de la otra parte. Sin embargo, en términos generales, encontramos dos posiciones al respecto:

A favor del rechazo (que compartimos):

La actuación de las partes en el arbitraje debe darse en el marco de la buena fe. Los medios probatorios se adjuntan u ofrecen en los escritos postulatorios de las partes (demanda, contestación o

reconvención),²²⁷ luego de lo cual son admitidos como pruebas por el tribunal, precluyendo la admisión de pruebas.²²⁸ Además, en algunos arbitrajes se aprueban «calendarios de las actuaciones arbitrales», en los cuales se señala con fechas precisas la oportunidad en la que se ofrecen, admiten y actúan pruebas. Permitir medios probatorios en esta etapa pone en una situación de desventaja a la otra parte, que se ve sorprendida con medios probatorios que no han sido admitidos como pruebas y respecto de las cuales no ha tenido oportunidad de preparar su defensa y, en consecuencia, no ha podido ejercer su derecho de contradicción, atentando, además, contra el trato igualitario que merecen las partes en el arbitraje.

A favor de la preclusión de la etapa probatoria y, obviamente, rechazando este tipo de prácticas, encontramos el siguiente pronunciamiento judicial:

Es evidente que «el cierre de la actuación de medios probatorios» [...] implicaba el agotamiento de la etapa probatoria en esta vía arbitral, por lo tanto, al precluir esta etapa no cabe que se reinicie. En efecto, el principio de preclusión se funda en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de

²²⁷ Ley de Arbitraje: artículo 39, numeral 2.

²²⁸ Con relación a la preclusión arbitral, Alex Parada señala lo siguiente:

El proceso arbitral se debe desarrollar ordenadamente y como sucesión de actos arbitrales, que es unas fases se cierran y otras se abren. Obviamente rige en el arbitraje el principio de flexibilidad [...] pero esto no supone desconocer las reglas procedimentales que las partes pactaron para resolver su controversia. No me parece correcto aplicar la flexibilidad por encima de la voluntad de las partes. Ahora bien, cuando las partes pactan unas determinadas reglas arbitrales, generalmente éstas incluyen la imposibilidad de abrir etapas ya concluidas, ésa es su voluntad. Pero esto no significa que, si las partes nuevamente así lo manifiestan, se puedan realizar nuevas alteraciones al procedimiento ya iniciado y permitir incluso la renovación de actos ya realizados.

PARADA, Alex. «La parte renuente en el arbitraje. Notas sobre la Rebeldía del art. 91 LCA». *Spain Arbitration Review*. Madrid, 2016, n.º 26, p. 26.

ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados.²²⁹

A favor de la incorporación:

Encontramos por lo menos dos razones para permitir la incorporación de nuevas pruebas en el arbitraje: (i) la prueba que se esté aportando sea importante para la solución de la controversia; y (ii) doctrinariamente se hace referencia a un principio de preclusividad relativa y se agrega que en materia arbitral «estos principios no han de entenderse de forma absoluta y rotunda, sino que al aplicarse al arbitraje sufren importantes correcciones y de alguna manera se relativizan».²³⁰

Según esta posición, si las pruebas que se están aportando son de especial trascendencia para la mejor solución de la controversia —finalidad del arbitraje—, los árbitros pueden incorporarla. En ese supuesto, respetando el derecho de contradicción, deben requerir la opinión de la otra parte, luego de lo cual, si concluyen que es necesaria la prueba, deben reabrir la etapa probatoria y otorgar a la otra parte un plazo suficiente para pronunciarse y, de ser el caso, ofrecer nuevos medios probatorios. Culminada la nueva actuación probatoria, se debe empezar de nuevo la etapa de alegatos.

- b) Culminados los alegatos orales, los árbitros otorgan a las partes un plazo adicional para presentar algún medio probatorio documental que consideren necesario para mejor decidir.

²²⁹ Considerando décimo segundo de la Sentencia n.º 348-2016-0 de la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, materia: anulación de laudo, demandante: Municipalidad Provincial del Callao, demandado: Servicios Industriales Labarthe S. A.

²³⁰ MERINO MARCHÁN, José y JOSÉ CHILLÓN MEDINA. *Tratado de Derecho Arbitral*. Navarra: Thomson Reuters - Civitas, 2014, cuarta edición, pp. 660-661.

Con este pronunciamiento se reabre la etapa probatoria, pues, respetando el principio de contradicción, luego de recibidos, los deben admitir como pruebas y correr traslado a la otra parte para que exponga su posición al respecto y ordenadamente, considerando la existencia de nuevos elementos en el arbitraje, deberían volver al momento de presentación de alegatos.

En este caso, si alguna de las partes considera que la decisión arbitral de aceptar nuevos medios probatorios lesiona sus derechos, deberá dejar constancia de su discrepancia inmediatamente de conocida la decisión, por ejemplo, en la audiencia de alegatos orales, en caso de que se emita la decisión en dicha oportunidad, esto para evitar que se considere que ha renunciado a su derecho a objetar²³¹ y así poder plantear, en su oportunidad, una anulación de laudo.

Luego de recibidos los alegatos escritos y orales, se inicia el cómputo del plazo para laudar. A partir de ese momento, y con la finalidad de evitar actuaciones estratégicas de las partes para dilatar o boicotear el arbitraje, las recusaciones a los árbitros serán improcedentes.²³² Sin embargo, las causales de recusación que sean conocidas por las partes luego de iniciado el plazo para laudar podrán ser alegadas en un eventual recurso de anulación de laudo. Conocida la causal, resulta conveniente dejar constancia de este hecho ante el tribunal arbitral en cuanto se tenga conocimiento de ella, con lo cual el árbitro, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia, podrá optar por renunciar. También es posible que el árbitro conecedor de la causal de recusación opte por renunciar pese a que no haya sido advertida por las partes.

²³¹ Ley de Arbitraje: artículo 11 y numeral 4.8.1 de este trabajo.

²³² Ley de Arbitraje: artículo 29, numeral 3.

4.4. *Etapa laudatoria o decisoria*

Antes del vencimiento del plazo para laudar fijado por las partes, los árbitros o el reglamento institucional aplicable, los árbitros deben emitir la decisión que resuelva la controversia, la cual se materializa en el laudo.²³³

El laudo es el o los documentos que emiten los árbitros por el que resuelven de manera definitiva e invariable las controversias que han sido sometidas a su conocimiento. Conforme a lo establecido en la Ley de Arbitraje, también se consideran laudos los pronunciamientos respecto a las excepciones y objeciones a la competencia del tribunal arbitral, incluyendo «las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales».²³⁴

El carácter definitivo e invariable del laudo implica que no exista la posibilidad de ser revisado nuevamente por el tribunal arbitral. Esta característica excluye considerar como laudos a otros pronunciamientos arbitrales, como pueden ser los que acogen o rechazan medidas cautelares, los cuales por su propia naturaleza no son definitivos y pueden ser modificados.

En ese sentido, resulta importante determinar qué pronunciamientos son laudos, pues a partir de dicha constatación se determinará el mecanismo de impugnación o ejecución que corresponda. Los pronunciamientos arbitrales que no son laudos serán susceptibles de reconsideración, en cambio, los laudos sólo pueden ser cuestionados a través del recurso de anulación del laudo, conforme a las

²³³ «Laudo: [...] Jurídicamente consiste, pues, en un acto, pero, por extrapolación, se denomina también *laudo* al *acta*, es decir, al soporte físico que lo documenta». En: *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Disponible en <<https://dpej.rae.es/lema/laudo>>. Fecha de consulta: 4 de julio de 2020.

²³⁴ Ley de Arbitraje: artículo 41.

causales taxativamente establecidas en la Ley de Arbitraje o a través del proceso de amparo, en los supuestos que como precedentes vinculantes²³⁵ han sido definidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 142-2011-AA/TC.²³⁶

Causa confusión el numeral 2 del artículo 47 de la Ley de Arbitraje, cuando señala lo siguiente: «Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, contenida en una decisión que *tenga o no forma de laudo* [...]». Consideramos que lo señalado no implica que la decisión de una medida cautelar sea un laudo, pues, como puede verse, la referencia es a la «forma de laudo», es decir, a la decisión que tenga una parte de hechos, una expositiva y una decisoria, lo que de ninguna manera otorga al pronunciamiento cautelar la calidad de laudo.

La decisión de los árbitros contenida en el laudo es de su exclusiva responsabilidad; en su adopción no intervienen las instituciones arbitrales encargadas de la administración del arbitraje.

A nivel internacional, la Cámara de Comercio Internacional revisa el laudo antes de su notificación, advirtiendo al tribunal arbitral, de ser el caso, sobre algún error de fondo o forma, a fin de que pueda corregirlo.²³⁷ Esta práctica permite a la institución arbitral verificar la

²³⁵ Un precedente vinculante es una «regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga». Sentencia emitida en el Expediente n.º 0024-2003-AI/TC, consideraciones previas.

²³⁶ (i) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional; (ii) cuando en el laudo se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial; o (iii) el amparo es iniciado por un tercero y se sustenta en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales con la expedición del laudo.

²³⁷ Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

«Artículo 34.- Examen previo del laudo por la Corte

Antes de firmar un laudo, el tribunal arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto, a la Corte. Ésta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del tribunal arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la

calidad de los laudos que se emiten bajo su administración y así evitar el riesgo de su anulación, además de depurar su lista de árbitros. A nivel nacional no se ha incorporado esa práctica, probablemente debido a la necesidad de mayores recursos para atender dicha función.

Asimismo, encontramos que el moderno Reglamento Arbitral del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM),²³⁸ el cual aplica para arbitrajes de carácter internacional, recoge la posibilidad de que las partes acuerden la impugnación del laudo ante una segunda instancia arbitral cuando se funde «en una infracción manifiesta de las normas jurídicas sustantivas aplicables o en un error grosero en la apreciación de los hechos, siempre que una u otro hayan sido determinantes para el fallo». Una posibilidad similar para el caso peruano resulta cuestionable, si tenemos en cuenta que la Ley de Arbitraje señala expresamente que el laudo es inapelable.²³⁹

controversia. Ningún laudo podrá ser dictado por el tribunal arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte».

Lo que podría ser una tendencia, pues lo encontramos, por ejemplo, en el Reglamento de Arbitraje de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA), aprobado en Madrid, España, el 19 de abril de 2017, que señala lo siguiente:

«**Artículo 470.-** Escrutinio previo del laudo por la Corte

Con una antelación mínima de quince (15) días hábiles sobre la fecha de vencimiento del plazo para su emisión (cf. Reglamento, Artículo 45) y antes de su notificación a las partes, el tribunal arbitral deberá someter un proyecto de laudo a la Corte, la cual podrá sugerir las modificaciones formales necesarias para asegurar su corrección y eficacia. También podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia, respetando siempre la libertad de decisión del tribunal arbitral. Ningún laudo podrá ser dictado antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte». Disponible en <<http://arbitrajecima.com/wp-content/uploads/2018/09/Reglamento-CIMA-2017-Espa%C3%B1ol.pdf>>. Fecha de consulta: 28 de diciembre de 2019.

²³⁸ Disponible en <https://madridarb.com/wp-content/uploads/2020/04/REGLAMENTO_CIAM_DIGITAL-DEF2.pdf>. Fecha de consulta: 1 de junio de 2020.

²³⁹ Ley de Arbitraje: artículo 59, numeral 1.

4.4.1. Plazo para la emisión y cumplimiento del laudo

El laudo debe ser escrito, estar firmado por los árbitros y consignar la fecha y lugar del arbitraje.²⁴⁰ Puede dispensarse la firma por motivos justificados, para lo cual es conveniente que el árbitro que no firme justifique las razones, por ejemplo, que se encuentra de viaje, lo cual puede comunicarse a través de un correo electrónico, que podrá anexarse al laudo. Además, el laudo debe emitirse y notificarse en el plazo acordado por las partes, fijado por el tribunal arbitral o establecido en el reglamento arbitral aplicable.²⁴¹

La extemporaneidad en la emisión del laudo puede dar lugar a que se pida su anulación,²⁴² para lo cual la parte que pretenda alegarla deberá acreditar que dejó constancia de esta extemporaneidad ante el tribunal arbitral. Aunque el artículo 63, numeral 4, de la Ley de Arbitraje no lo dice expresamente, entendemos que dicha constancia debe hacerse antes de que se emita el laudo, pues si no lo hizo, se entenderá que consintió tácitamente en la prórroga del plazo para laudar. La constancia expresada por una parte, frente al tribunal arbitral, respecto a la extemporaneidad del laudo no podrá ser alegada por la otra parte en una eventual anulación de laudo, pues su falta de reclamo implicará, como se dijo, un consentimiento a la prórroga del plazo para laudar.

Jurisprudencialmente, con relación a la causal de anulación de laudo por extemporaneidad, se ha señalado lo siguiente:

[S]ólo 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

²⁴⁰ Ley de Arbitraje: artículo 56, numeral 1.

²⁴¹ Ley de Arbitraje: artículo 53.

²⁴² Ley de Arbitraje: artículo 63, numeral 1, literal g.

De otro lado, es conveniente recordar que, conforme a la decimoprimer disposición complementaria de la Ley de Arbitraje, en caso de que se declare la nulidad por esta causal, la resolución judicial firme que anula un laudo por extemporáneo tiene mérito ejecutivo para pedir la devolución de los honorarios arbitrales.

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 opciones: 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 laudo, 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 (v. g., 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 laudo —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.²⁴³

De otro lado, la parte obligada a cumplir con el laudo tiene un plazo de quince días, computados desde su notificación o la de la decisión que resuelve los pedidos contra éste, para hacerlo voluntariamente. Durante este periodo, la parte favorecida con el laudo debe dar las facilidades para que el obligado cumpla con lo ordenado en el laudo, por ejemplo,

²⁴³ Sentencia de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, considerando 9, Gobierno Regional de Huánuco contra Consorcio Miramar y Corcino Barrueta, Fernando (arbitro unipersonal), emitida en el Expediente n.º 106-2015- Huánuco.

emitiendo las facturas por los conceptos precisados en el laudo; en caso contrario, el obligado podrá retener dichos pagos.²⁴⁴

Vencido el plazo, la parte beneficiada con el laudo puede iniciar la ejecución arbitral del laudo, si es que ha sido pactada, o recurrir a la vía judicial para ejecutarla.

4.4.2. Partes del laudo

El laudo suele tener, al igual que las sentencias judiciales, una parte expositiva (hechos), una considerativa (análisis) y una decisoria (fallo).

En la *parte expositiva* se recogen los argumentos de hecho y de derecho expuestos por las partes en el arbitraje y las principales incidencias ocurridas en su trámite. En cuanto a la posición de las partes, se recoge —y a veces, en una mala práctica, se transcribe, incluso con errores— lo señalado por las partes en sus escritos postulatorios, para lo cual suele utilizarse las versiones Word que de dichos escritos remiten las partes a requerimiento del tribunal arbitral en la etapa postulatoria. Esto hace innecesariamente extensa e inútil esta parte del laudo.

En la *parte considerativa*, el tribunal arbitral analiza los puntos controvertidos determinados, subsumiendo los hechos expuestos y probados por las partes en las normas o criterios que adoptará el tribunal para decidir las controversias. Lo usual es que el análisis se haga de manera independiente para cada punto controvertido, o se agrupen los puntos que dependen del mismo análisis.

Se cuestiona si el análisis que efectúa el tribunal arbitral en la parte considerativa puede fundamentarse en normas que, si bien recogen los supuestos de hecho expuestos por las partes durante el arbitraje, no han

²⁴⁴ Código Civil

«Artículo 1230.- El deudor puede retener el pago mientras no le sea entregado el recibo correspondiente [...]».

sido alegadas por éstas. Ello porque se considera que las partes no han tenido oportunidad de expresar su posición con relación al razonamiento que el tribunal arbitral efectúe al respecto, es decir, no han podido ejercer su derecho de contradicción. Se sostiene, por el otro lado, lo siguiente:

[E]l árbitro —al igual que el juez— podrá subsanar el error cometido por alguna de las partes al invocar erróneamente una norma o al haberla omitido de plano, debido a que se encuentra obligado a decidir la controversia aplicando el derecho y, por tanto, las normas que resulten pertinentes a la resolución de cada caso en particular, con independencia, pero también en observancia de las normas y derechos constitucionalmente reconocidos, los que no puede ser ignorados.²⁴⁵

Éste es el principio *iura novit curia*.

En igual sentido, jurisprudencialmente, en una anulación de laudo referida a la aplicación de una norma no invocada por las partes se ha señalado lo siguiente:

[E]l hecho que el artículo citado 1332 C.C. no fuera invocado por la demandante ¿impedía que el árbitro único hiciera aplicación oficiosa de él para resolver la cuarta pretensión principal? y ¿la aplicación de tal norma puede ser considerada incongruencia que determina la nulidad del laudo? El colegiado estima que no dado que tratándose de un arbitraje de derecho [...], se encontraba dentro de la esfera de atribuciones del árbitro único el seleccionar, interpretar y aplicar la norma jurídica de derecho peruano que considerara pertinente para resolver [...].²⁴⁶

Al respecto, consideramos que si el tribunal arbitral, en una evaluación preliminar de la controversia, aprecia que es probable que al laudar vaya a emplear una norma no invocada por las partes, resulta

²⁴⁵ HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. «Aplicación del principio *iura novit curia* en el arbitraje». *Ius et Praxis*. Lima, 2013, n.º 44, p. 55.

²⁴⁶ Sentencia emitida en el Expediente n.º 219-2016 de la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.

conveniente solicitar a éstas, durante el arbitraje, su apreciación respecto de dicha norma. En ese sentido se pronuncian las Reglas sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional (Reglas de Praga), que señalan:

Artículo 7.- *Iura Novit Curia*

7.1. Cada parte tiene la carga de probar sus pretensiones.

7.2. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá aplicar disposiciones legales que no hayan sido invocadas por las partes si así lo estima necesario, incluyendo, entre otras, normas imperativas. En estos supuestos, el tribunal arbitral recabará el parecer de las partes sobre las normas legales que intente aplicar. El tribunal arbitral también podrá apoyarse en antecedentes legales —aunque no hayan sido citados por las partes— si se refieren a disposiciones legales alegadas por las partes y siempre que las partes haya tenido oportunidad de expresar su parecer sobre su contenido.²⁴⁷

Finalmente, en la *parte decisoria* del laudo se resuelve la controversia y se recoge la decisión del tribunal arbitral de manera imperativa. La parte decisoria es especialmente importante para una eventual ejecución judicial, por lo que debe tener todos los elementos que la permitan, requiriéndose la mayor precisión posible que la haga fácilmente

²⁴⁷ Las Reglas de Praga constituyen parte del denominado *soft law*, o derecho indicativo u orientador. No son vinculantes de manera directa. El *soft law* recoge prácticas arbitrales que, si bien no son obligatorias, constituyen usos arbitrales y, en ese sentido, pueden ser empleadas por los árbitros ante vacíos que les impidan cumplir su labor. Se ha señalado que el *soft law* son «instrumentos cuasi-legales que por sí mismos no tienen ningún carácter vinculante a nivel jurídico, por carecer de rango normativo, ya que las instituciones que los crean no tienen poder legislativo. Son recomendaciones, declaraciones, principios, códigos de conducta etc. [...]». Disponible en <<https://tradellex.com/2019/01/28/que-son-los-principios-de-unidroit-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales/>>. Fecha de consulta: 27 de marzo de 2020. En el caso peruano, la Ley de Arbitraje señala lo siguiente: «Artículo 34.- Libertad de regulación de actuaciones [...] 3. Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de este Decreto Legislativo. Si no existe norma aplicable en este Decreto Legislativo, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales, así como a los usos y costumbres en materia arbitral». El *soft law* deja de serlo y se convierte en obligatorio si las partes o el reglamento arbitral aplicable lo adoptan.

ejecutable, pues los jueces ejecutarán el laudo en sus estrictos términos, y si encuentran que el pronunciamiento está incompleto, no es claro o es ambiguo, lo declararán inejecutable. Por ejemplo, no procederá la ejecución del laudo si en éste se menciona «el monto de la indemnización como el de las costas y costos “deberá ser fijado (o determinado) en vía de ejecución de laudo”»²⁴⁸ por cuanto:

[E]n el proceso único de ejecución del laudo arbitral no es posible la actuación de pruebas para la liquidación de sumas de dinero, pues por su propia naturaleza y el efecto restringido de las causales de contradicción y de los plazos, incluso más breves respecto de otros títulos ejecutivos, se requiere que el laudo exprese de forma precisa y clara el objeto de la obligación, o en todo caso que su determinación no requiera en modo alguno entrar en un debate probatorio.²⁴⁹

Asimismo, los jueces se niegan a ejecutar laudos que sean contrarios al orden público o se pronuncien sobre materias no susceptibles de arbitraje, a fin de evitar «fraudes a la ley o vulneración de derechos».²⁵⁰

Además, conviene tener presente que en el Pleno Jurisdiccional Comercial (5 de junio de 2015) de los jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima se señaló, en la ponencia que fue aprobada, lo siguiente:

²⁴⁸ Sentencia emitida en el Expediente n.º 4745-2013, de la Primera Sala Civil, materia: ejecución de laudo arbitral, ejecutante: Diarco Contratistas Generales S.R.L., ejecutada: Municipalidad Provincial de Trujillo. Al respecto, la mencionada sentencia señala lo siguiente: [...] es preciso un procedimiento previo de probanza de aquello que debe considerarse en efecto como gasto indemnizable [...] En cuanto a [...] la fijación de los costos implica una decisión discrecional que, conforme a su naturaleza, no permite la obtención de montos exactos, sino controversiales y, por lo mismo, cuestionables; entonces, tampoco se tiene en este caso una obligación de dar suma de dinero líquida o liquidable. [...] los extremos resolutivos cuarto y quinto del laudo materia de ejecución (monto de la indemnización y costas y costos, respectivamente), en cuanto al objeto de la obligación, no resultan sumas líquidas ni liquidables por simple operación aritmética, pues son susceptibles de debate y de dilucidación posterior en su monto exacto [...].

²⁴⁹ Casación n.º 3264-2019-La Libertad, materia: ejecución de laudo arbitral, ejecutante: Diarco Contratistas Generales S.R.L., ejecutada: Municipalidad Provincial de Trujillo.

²⁵⁰ Casación n.º 4791-2017-Lima, en los seguidos por Consorcio San Pedro con Servicen Constructora S. A. C., sobre anulación de laudo arbitral.

[L]a calificación de un laudo arbitral como un título ejecutivo debe efectuarse verificando que de los documentos presentados (copia del laudo y de sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones y, en su caso, de las actuaciones de ejecución efectuadas por el tribunal arbitral), se desprenda que la obligación declarada en el laudo y cuyo cumplimiento se pretende en sede judicial sea cierta, expresa y exigible, y, en su caso líquida o liquidable tratándose de dar sumas de dinero. No puede impedirse que la parte ejecutada alegue el incumplimiento de requisitos comunes de procedibilidad de una ejecución, a que se refiere el artículo 689 del Código Procesal Civil, pero esto debe efectuarse únicamente a partir de lo laudado, sin reabrir la controversia que fue objeto del arbitraje.²⁵¹

Es decir, el mandato arbitral debe contener una obligación cierta, expresa, exigible y líquida o liquidable.

El razonamiento del Pleno Jurisdiccional no está exento de cuestionamientos, pues el artículo 68, numeral 3, de la Ley de Arbitraje establece que «La parte ejecutada *sólo* podrá oponerse si acredita con documentos el cumplimiento de la obligación requerida o la suspensión de la ejecución» (el resaltado es nuestro),²⁵² lo que jurisprudencialmente también ha sido acogido en algún pronunciamiento de la Corte Suprema, que ha señalado lo siguiente:

11. Ahora, frente a un conflicto de normas que regulan un mismo hecho, se debe recurrir al principio de especialidad de la norma, cuya regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre la norma de carácter general. Este principio implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas y una de ellas es aplicable a un campo más general y la otra a un aspecto restringido, prima ésta última. 12. En virtud del

²⁵¹ Disponible en

<<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6c2b998049b15754af1cff04fb39d01c/doc02153520150901121138.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6c2b998049b15754af1cff04fb39d01c>>, p. 10. Fecha de consulta: 4 de octubre de 2019.

²⁵² En caso de que se hubiese planteado la anulación de laudo y habiendo presentado una carta fianza por el valor de la condena contenida en el laudo, conforme lo prevé el artículo 66 de la Ley de Arbitraje.

comentado principio, en los casos de ejecución de laudos arbitrales, debe primar lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1071, norma de igual jerarquía que el Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo 768, ya que regula exclusivamente el arbitraje y que en su artículo 68 contempla la figura de la oposición, la cual sólo puede sustentarse en el cumplimiento de la obligación requerida o la suspensión de la ejecución conforme al artículo 66 de dicha ley; más aún si se tiene en cuenta que la décima disposición complementaria del propio Decreto Legislativo 1071 establece la prevalencia de las disposiciones procesales de dicha norma sobre las del Código Procesal Civil.²⁵³

Sin embargo, actualmente el criterio del Pleno Jurisdiccional es predominante a nivel judicial, por lo que, a fin de evitar esos inconvenientes en la etapa de ejecución del laudo, en caso de que las partes adviertan deficiencias en la parte decisoria del laudo que puedan dar lugar a considerarse que la obligación contenida en éste no es cierta, expresa, exigible y, en su caso, líquida o liquidable, dentro de los quince días posteriores a su notificación, salvo plazo distinto que hayan acordado o se encuentre en el reglamento arbitral aplicable, deberán pedir a los árbitros su rectificación, interpretación, integración o exclusión (conforme se verá más adelante).

Por ejemplo, es probable que el juez competente declare que el laudo es inejecutable y archive el proceso cuando (i) en el laudo se ordena el pago de intereses, pero no se indica a qué tasa o no dice desde cuándo empezarán a computarse; o (ii) se ordena en el laudo el pago de los costos arbitrales, pero no se cuantifican. En estos supuestos, habiendo cesado los árbitros en sus funciones, la parte interesada tendría que recurrir a un nuevo arbitraje en el que se precisen las omisiones antes

²⁵³ Casación n.º 3079-2012 (EP 2014.01.02).

incurridas,²⁵⁴ sin perjuicio de las indemnizaciones que puedan requerir a los árbitros por la negligencia en el ejercicio de sus funciones.²⁵⁵

4.4.3. Laudos parciales y laudo final

Salvo acuerdo en contrario de las partes, en un arbitraje pueden emitirse uno o más laudos; así, el laudo puede ser parcial o final. La denominación de laudo parcial no implica que éste no sea un pronunciamiento final en la parte de la controversia que resuelve; el laudo parcial es final, definitivo e invariable en lo que resuelve. La Ley de Arbitraje establece que algunas excepciones u objeciones se resuelven por laudos parciales.²⁵⁶

El laudo será parcial si resuelve sólo alguna o algunas de las pretensiones y deja pendiente el pronunciamiento respecto a otras. La emisión de un laudo parcial es útil, por ejemplo, cuando el pronunciamiento sobre pretensiones accesorias requiera costosas actuaciones probatorias, por lo que resulta conveniente emitir un primer pronunciamiento respecto a la pretensión principal, y sólo si ésta es amparada, a través de un laudo parcial, se continuará con la actuación probatoria de la pretensión accesoria para luego emitir un laudo final. Si la pretensión principal es desestimada y no hay otras pretensiones, se convertirá en laudo final, reduciéndose la duración del arbitraje y evitándose gastos innecesarios en la actuación probatoria de la pretensión accesoria.

Es importante señalar que cualquier referencia hecha en la Ley de Arbitraje a un laudo aplica tanto a los laudos parciales como a los que

²⁵⁴ Algunos sostienen que lo que corresponde es iniciar un proceso judicial por cuanto el título ejecutivo, que es el laudo, se ha perjudicado, quedando subsistente la relación causal. Sin embargo, consideramos que la subsistencia de la relación causal no implica que las partes hayan renunciado al arbitraje como mecanismo de solución de sus controversias.

²⁵⁵ Ley de Arbitraje: artículo 32.

²⁵⁶ Ley de Arbitraje: artículo 41, numerales 4 y 5.

resuelven de manera definitiva la controversia,²⁵⁷ dentro de éstos, los plazos para el inicio de procesos judiciales de ejecución y la anulación de laudos, no requiriéndose en el caso de que se emitan laudos parciales la culminación del arbitraje, por lo que los plazos para su inicio se computan desde la notificación del laudo parcial, salvo aquellos casos en los que la Ley de Arbitraje disponga lo contrario, como es el caso del amparo parcial de las excepciones.²⁵⁸

Consideramos que no son válidos los acuerdos entre las partes o una disposición en un reglamento arbitral que disponga que el inicio del cómputo del plazo para impugnar un laudo parcial sea desde la emisión del laudo final, pues la regulación de los plazos para dichos procesos judiciales no es de libre disposición de las partes,²⁵⁹ sino que es una regulación procesal imperativa.²⁶⁰ En la etapa de impugnación del laudo, pues, no cabe la imposición de la voluntad de las partes para establecer alguna restricción o condición, como puede ser la referida al plazo.

4.4.4. Principio de colegialidad y adopción de decisiones

En cuanto a la adopción de las decisiones arbitrales, existe una diferencia con el Poder Judicial, pues en las salas judiciales, a falta de acuerdo entre los miembros del colegiado, se convoca a uno o más vocales dirimientes hasta que se obtenga la mayoría requerida por ley, lo que no ocurre en el arbitraje, en el que, como hemos señalado, la decisión se adopta por

²⁵⁷ Ley de Arbitraje: artículo 6, literal f).

²⁵⁸ Ley de Arbitraje: artículo 51, numeral 5.

²⁵⁹ El Reglamento CCL 2008, en su artículo 54, numeral 2, señalaba lo siguiente:

El Tribunal Arbitral está facultado para emitir *laudos parciales* sobre cualquier cuestión que se haya determinado como materia sujeta a su pronunciamiento, si así lo estima conveniente, continuándose con el arbitraje respecto al resto de ellas. Estos laudos *podrán ser recurridos en anulación luego de haber sido emitido el laudo final y sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones o exclusiones, de ser el caso* (el resaltado es nuestro).

El Reglamento CCL 2017 no contiene una disposición en ese sentido.

²⁶⁰ Título Preliminar del Código Procesal Civil

«**Artículo IX.-** Principios de Vinculación y de Formalidad: Las normas procesales contenidas en este Código son imperativas, salvo regulación permisiva en contrario [...]».

mayoría o se acoge la posición del presidente si no se consigue dicha mayoría, con lo cual el voto del presidente tiene un peso mayor, pudiendo constituirse finalmente en el laudo.²⁶¹ En la derogada Ley General de Arbitraje se aceptaba la designación de árbitros dirimientes.²⁶²

El principio de colegialidad implica que la adopción de decisiones en tribunales arbitrales plurales (colegiados) requiere la participación de todos los árbitros, lo cual no significa que la adopción de decisiones deba ser unánime, sino que cada árbitro tenga la posibilidad de expresar su punto de vista en las deliberaciones al interior del tribunal, luego de lo cual podrán emitir opiniones discrepantes.²⁶³ Como bien señala Caivano, cuando las partes acordaron que sea un tribunal plural el que resuelva la controversia, «su intención fue que aquélla (*la decisión*) sea adoptada por un “cuerpo” colegiado luego de un proceso de intercambio de ideas entre los árbitros y no por la suma de opiniones individuales creadas en soledad por cada uno de ellos».²⁶⁴

Si bien la decisión se adopta por mayoría, ello no significa que los árbitros en mayoría excluyan de la participación deliberativa a alguno de los árbitros. Respecto a la deliberación, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

²⁶¹ Una mala práctica arbitral, en la búsqueda de emitir un laudo por unanimidad, consiste en una especie de negociación entre los árbitros, generalmente los designados por las partes, respecto a lo que se decidirá, intentando arribar a lo que algunos han denominado un «laudo salomónico», es decir, acoger parcialmente lo dicho por ambas partes. Esto es arbitrario, pues un laudo debería o no dar la razón a las partes en función de lo argumentado o probado en el arbitraje, aun cuando esto implique aceptar completamente la posición de una de las partes.

²⁶² «Artículo 47.- Decisión del Presidente del Tribunal Arbitral y designación del dirimente [...] En todos los casos en que sea necesario designar a un árbitro dirimente, se seguirá el mismo procedimiento utilizado para la designación del tercer árbitro, salvo que las reglas particulares establecidas por las partes o por el reglamento arbitral al que se hubiesen sometido establezcan un procedimiento distinto. El árbitro dirimente deberá expedir su resolución dentro del plazo de veinte (20) días, gozando de las facultades reconocidas al árbitro presidente en el párrafo anterior».

²⁶³ Ley de Arbitraje: artículo 55, numeral 1.

²⁶⁴ CAIVANO, Roque. «La elaboración de un laudo arbitral». En *Destrezas legales en el litigio arbitral*. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (editor). Lima: Palestra, 2018, p. 243.

- a) Deliberar es «considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión, antes de adoptarla, y la razón o sinrazón de los votos antes de emitirlos».²⁶⁵ En este contexto, corresponde que los árbitros revisen conjuntamente los diversos argumentos relacionados con la decisión que vayan a adoptar y tomen nota de las opiniones de los otros árbitros.
- b) La Ley de Arbitraje no establece parámetros para la deliberación, por lo que se ha señalado que «no existe disposición normativa que defina [...] de modo expreso la deliberación del tribunal arbitral ni que específicamente regule el procedimiento o formalidad con la que tal deliberación debe darse [...]»;²⁶⁶ sin embargo, consideramos que la deliberación puede darse dentro de dos de las características sustanciales del arbitraje: la flexibilidad y el informalismo.
- c) La deliberación es un derecho y un deber de los árbitros. Es un derecho que permite a los árbitros exigir a los otros árbitros participar en el debate que dará lugar a la adopción de decisiones. Y es un deber porque la Ley de Arbitraje, en su artículo 52, numeral 2, señala que «Los árbitros tienen la obligación de votar en todas las decisiones». Además, el incumplimiento del deber de deliberación podrá dar lugar a la remoción del árbitro.²⁶⁷
- d) Las deliberaciones entre los árbitros no necesariamente deben hacerse de manera presencial. Pueden ser (i) de manera simultánea, telefónicamente o a través de una plataforma virtual, por ejemplo, Zoom Meeting, Cisco Webex Meeting, Skype,

²⁶⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en <<http://dle.rae.es/?id=C7FSCvp|C7Hw43j>>. Fecha de consulta: 28 de marzo de 2020.

²⁶⁶ Décimo octavo considerando de la sentencia emitida en el Expediente n.º 150-2017, de fecha 7 de mayo de 2018, Segunda Sala Subespecializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.

²⁶⁷ Ley de Arbitraje: artículo 30. Ver numeral 4.8.3 de este trabajo.

Google Hangouts Meet, Microsoft Teams, Blackboard, GoToMeeting, Bluejeans, etc.; o (ii) a través de otros mecanismos que no requieran la presencia simultánea de los árbitros, como pueden ser mensajes por Whatsapp, correos electrónicos o con el uso de cualquier otro mecanismo que asegure la intervención de todos los árbitros. Cualquier mecanismo utilizado será válido, siempre que se garantice que todos los árbitros han tenido oportunidad de participar y no sólo algunos de ellos.

Al respecto, se ha señalado lo siguiente:

[C]ontemporáneamente la comunicación ha dejado de estar limitada por el tiempo y el espacio en virtud de las modernas tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs), lo que se adecua absolutamente al informalismo arbitral, más aún si se considera que un tribunal arbitral puede estar integrado por árbitros que no lo son a dedicación exclusiva y permanente, pueden ser de diferentes nacionalidades, incluso hablar diferentes idiomas o residir en ciudades o países igualmente distintos, en cuyo caso el intercambio de información en el marco de la deliberación será difícil o hasta imposible de darse mediante reuniones y entrevistas personales, casos en los que resultan de suma utilidad los modernos medios tecnológicos de comunicación.²⁶⁸

- e) La deliberación del tribunal arbitral es secreta.²⁶⁹ Esta característica de las deliberaciones hace que exista la obligación de los árbitros de respetarla, pues su incumplimiento podría incluso ser considerado como una violación del secreto profesional.²⁷⁰ En ese sentido, los árbitros deben ser

²⁶⁸ Vigésimo tercer considerando de la sentencia emitida en el Expediente n.º 150-2017, de fecha 7 de mayo de 2018, Segunda Sala Subespecializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.

²⁶⁹ Ley de Arbitraje: artículo 61, numeral 1.

²⁷⁰ Código Penal

especialmente cuidadosos en no compartir sus deliberaciones con personas ajenas al tribunal. El texto de la norma excluye, inclusive, el conocimiento de las deliberaciones por los secretarios o por las instituciones arbitrales.

- f) En no pocas oportunidades, la participación de los árbitros designados por las partes en las deliberaciones del tribunal suele ser una defensa de la posición de la parte que los ha designado, lo cual puede significar que éste está convencido de dicha posición o apoya a la parte que lo designó (falta de independencia), que, en el extremo, puede originarse en corrupción. Estas dos últimas conductas pervierten la institución misma del arbitraje, pues atentan contra la confianza de ser juzgado por un tribunal no sólo profesionalmente competente, sino honesto.

No es extraño que cuando un árbitro está parcializado, en la etapa de deliberaciones, justamente la parte que lo ha designado presente algún escrito reforzando su posición en algún tema que, justamente, viene siendo materia de deliberación, lo que evidencia el contacto entre dicha parte y el mencionado árbitro. Esta práctica está prohibida y es igualmente perniciosa, pues deteriora la necesaria neutralidad de los árbitros para decidir.

- g) Cuando por algún motivo se ha sustituido al árbitro único o el presidente del tribunal arbitral, éste, a su sola discreción, podrá decidir repetir todas o algunas de las actuaciones anteriores.²⁷¹ Al parecer, éste es el único supuesto en el que no cabe la

«Artículo 165.- Violación del secreto profesional

El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa».

²⁷¹ Ley de Arbitraje: artículo 31.

deliberación para la adopción de esta trascendental decisión, y atiende a la sola voluntad del árbitro único o presidente del tribunal arbitral.

La separación por los árbitros de algún miembro del tribunal arbitral en la adopción de las decisiones puede dar lugar a la anulación del laudo por la causal contenida en el artículo 63, literal c), de la Ley de Arbitraje porque el laudo no habría respetado el acuerdo de las partes, quienes han acordado que éste esté a cargo de un tribunal plural e, incumpliendo ese acuerdo, se habría excluido a uno de los árbitros de la adopción de la decisión que se cuestiona. Por este mismo motivo se podría también denegar el reconocimiento de un laudo extranjero.²⁷²

Respetándose el principio de colegialidad, la adopción de decisiones en el tribunal, salvo acuerdo en contrario, se hace por mayoría y, si no hay mayoría, la decisión la tiene el presidente.²⁷³ Si un árbitro no vota, se entiende que se ha adherido a la decisión de la mayoría o, en su caso, a la del presidente.²⁷⁴ Se debe advertir que el voto del presidente no tiene un mayor valor que el de los otros votos, salvo en caso de que no se consiga la mayoría.

El árbitro que no comparta la decisión mayoritaria puede emitir un voto disidente, discrepante²⁷⁵ o en discordia, el cual se distingue del voto singular en que en éste último el razonamiento es distinto al planteado por la mayoría, pero tiene el mismo sentido decisorio. En cambio, en el voto disidente el árbitro expresa una posición distinta a la contenida en la parte resolutive del laudo. Muchas veces, el voto disidente suele ser emitido en favor de la parte que ha designado al árbitro, práctica común, que, en algunos casos, indicaría una parcialización del árbitro con respecto a la parte que lo ha designado. Y, en ocasiones, inclusive dichos

²⁷² Ley de Arbitraje: artículo 75, numeral 2, literal d.

²⁷³ Ley de Arbitraje: artículo 52, numeral 1.

²⁷⁴ Ley de Arbitraje: artículo 52, numeral 2.

²⁷⁵ Ley de Arbitraje: artículo 55, numeral 1.

votos constituyen una alegación claramente crítica del laudo en mayoría, que facilita el cuestionamiento judicial del laudo, a través del recurso de anulación.

En el voto disidente, el árbitro que, conscientemente, no coincida con la mayoría debe esforzarse en emitir un voto sólido, en el que claramente exponga las razones de su disidencia. El voto disidente no es laudo, en consecuencia, frente a dicho pronunciamiento no cabe plantear pedidos en contra ni alegar su anulación.²⁷⁶ Sin embargo, en algunos casos, la emisión de un voto disidente puede salvar la responsabilidad de un árbitro, en la eventualidad de la anulación del laudo por algún extremo no compartido por el árbitro que emitió dicho voto.

Con relación a la posibilidad de que el árbitro que ha emitido un voto disidente participe en las decisiones que resuelvan los pedidos o reconsideraciones contra la decisión mayoritaria, hay dos posiciones: la primera, que considera que no es razonable que el árbitro que no comparte la decisión de la mayoría participe en la decisión que resuelva los pedidos contra el laudo o reconsideraciones contra otro tipo de decisiones, pues no ha avalado las consideraciones para la adopción de la decisión; y la segunda, que considera que sí debe hacerlo, pues la Ley de Arbitraje es clara en señalar que, salvo acuerdo en contrario de las partes, toda decisión se adopta por mayoría²⁷⁷, y para contar esa mayoría, en aplicación del principio de colegialidad, se requiere la intervención de todos los árbitros, más aún cuando el árbitro tiene como obligación el votar en todas las decisiones.²⁷⁸

²⁷⁶ La Segunda Sala Subespecializada en lo Comercial de Lima ha señalado lo siguiente: «¿Se puede pretender se declare la nulidad del voto de uno de los árbitros?, la respuesta es negativa, porque sencillamente, la ley no ha previsto tal posibilidad [...]» (décimo tercer considerando de la sentencia emitida en el Expediente n.º 150-2017, de fecha 7 de mayo de 2018).

²⁷⁷ Ley de Arbitraje: artículo 52, numeral 1.

²⁷⁸ Ley de Arbitraje: artículo 52, numeral 2.

Por eso, y a fin de evitar contingencias derivadas de la participación o no del árbitro que emitió el voto disidente en el pronunciamiento de los pedidos contra el laudo o las reconsideraciones, es recomendable citar a las deliberaciones a dicho árbitro, quien además podrá emitir un nuevo voto disidente.

4.4.5. Laudo de derecho y laudo de equidad (conciencia)

Al celebrar el convenio arbitral o en algún momento anterior a la presentación de la demanda,²⁷⁹ las partes pueden acordar que el pronunciamiento de los árbitros respecto al fondo de la controversia sea en equidad o en derecho. Si no existe acuerdo expreso en el sentido de que el laudo se pronuncie en equidad,²⁸⁰ el laudo se emitirá en derecho.²⁸¹ En los arbitrajes en los que interviene el Estado, los laudos son de derecho, con excepción de los proyectos desarrollados mediante asociaciones público-privadas, cuando sus controversias son de naturaleza técnica, que pueden ser atendidas alternativamente por arbitrajes de conciencia.²⁸²

Como bien señala De Trazegnies, «equidad» y «derecho» no son conceptos opuestos, pues el «derecho» contenido en una norma jurídica trata de reflejar un criterio de justicia o equidad para la generalidad de

²⁷⁹ Último párrafo de la primera disposición transitoria de la Ley de Arbitraje.

²⁸⁰ Por ejemplo, en los arbitrajes en los que participa el Comité de Operación Económica del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (COES), en su estatuto social (artículo quincuagésimo quinto.- Arbitraje, numeral 55.4) se ha establecido que, a falta de acuerdo entre el COES y sus integrantes respecto al tipo de controversia, técnica o de derecho, se entenderá que la controversia es técnica y el arbitraje será de conciencia. El estatuto social se encuentra publicado en: <<https://www.coes.org.pe/Portal/MarcoNormativo/Estatuto/>>. Fecha de consulta: 29 de diciembre de 2019.

²⁸¹ Ley de Arbitraje: artículo 57, numeral 3. Sin embargo, la primera disposición transitoria de la Ley de Arbitraje ha precisado, a falta de acuerdo de las partes, el tipo de arbitraje que se aplicará a los convenios arbitrales suscritos con anterioridad a la vigencia de la actual Ley de Arbitraje, eliminando de esta forma una interesante discusión sobre la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos que hacía prevalecer el tipo de arbitraje regulado en la ley de arbitraje vigente frente al tipo de arbitraje vigente en la oportunidad en la que se suscribió el convenio arbitral.

²⁸² Ley de Arbitraje: artículo 7, numeral 5.

los casos que regula. Sin embargo, esta generalidad abstraída podría ser inequitativa en un caso específico, equidad que sería buscada por un laudo de este tipo.²⁸³

Si las partes eligen el pronunciamiento en derecho, los árbitros, al decidir la controversia, deberán fundamentar su decisión amparados en el ordenamiento jurídico positivo, que es el que las partes conocen y les permite estimar prudencial y objetivamente el resultado.²⁸⁴

Desde la perspectiva teórica según la cual el arbitraje es «jurisdicción», es razonable que el laudo, a falta de acuerdo de las partes, se emita en derecho, pues un pronunciamiento sustentado en el derecho vigente y conocido por las partes otorga un mayor nivel de predictibilidad que un pronunciamiento de equidad, y las partes pueden pretender razonablemente una mayor certidumbre jurídica del pronunciamiento arbitral. De manera simplificada podemos decir que, en el laudo de derecho, los árbitros deben ubicar en el ordenamiento jurídico una norma que regule el supuesto de hecho planteado en la controversia y utilizarla para fundamentar su decisión.

En el laudo de equidad,²⁸⁵ los árbitros no tienen la obligación de respaldar su decisión en una norma positiva, pues las partes, al aceptar este tipo de laudo, esperan que la decisión sea buena y justa (equitativa), para lo cual los árbitros aplicarán sus conocimientos y leal saber y entender.²⁸⁶

²⁸³ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *Op. cit.*, pp. 115-124.

²⁸⁴ En el desarrollo legislativo peruano, sólo durante la vigencia de la Ley General de Arbitraje, aprobada por Ley n.º 26572, a falta de acuerdo de las partes, el laudo debía emitirse en conciencia.

²⁸⁵ A los arbitrajes con laudos de equidad se les conoce también como: arbitraje de conciencia, arbitraje *ex aequo et bono*, arbitraje de amigables componedores o arbitraje de árbitros arbitradores.

²⁸⁶ Reglamento PUCP 2017

«Artículo 36.- Arbitraje de conciencia o de derecho

El arbitraje puede ser de conciencia o de derecho. Es de conciencia cuando los árbitros resuelven conforme a sus conocimientos sobre la materia y su sentido de equidad [...]».

Debe precisarse que el tratamiento de equidad no alcanza al proceso arbitral, sino sólo al fondo de la controversia que debe ser resuelto en el laudo. Es decir, los árbitros que decidirán en equidad, al igual que los que decidirán en derecho, están obligados a respetar las reglas del proceso arbitral y, fundamentalmente, los principios de igualdad, audiencia y contradicción.²⁸⁷ No existe, entonces, en cuanto a las reglas procesales, más flexibilidad en el arbitraje de equidad que en el arbitraje de derecho.

En el laudo de equidad los árbitros tendrán en cuenta que:

- a) La equidad no sólo se encuentra en el ordenamiento jurídico positivo contenido en las normas legales.
- b) Los árbitros deben determinar cuál fue la voluntad de las partes al momento en que se vincularon, lo que de manera inicial puede verse, por ejemplo, reflejado en el texto contractual.²⁸⁸
- c) Su pronunciamiento no puede estar en contra de normas imperativas o de orden público, es decir, no puede laudar *contra legem*. Sin embargo, si se trata de normas dispositivas, sí es posible que el pronunciamiento sea contrario a ellas.
- d) Su pronunciamiento puede sustentarse en derecho si considera que la norma a aplicar coincide con sus criterios de equidad. Al respecto, Caivano ha señalado que si bien es cierto que los árbitros de equidad:

²⁸⁷ Ver numeral 4.8.9 de este trabajo.

²⁸⁸ Código Civil

«Artículo 1361.-

[...] Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla».

[D]eben fallar con sujeción a su sano juicio y no están constreñidos a sujetarse a preceptos legales o principios jurídicos vigentes, no es menos cierto que su criterio puede apoyarse en normas de Derecho que conceptúen equitativas con referencia al caso. Si el leal saber y entender de los árbitros coincide con disposiciones legales que ellos entienden que lo resuelve, resulta saludable que las invoquen explícitamente. Debe quedar claro; sin embargo, que el proceso lógico intelectual debe ser el expuesto; resolver el diferendo en función de su sano juicio, y si la solución propiciada es receptada por la legislación, hacerlo explícito para fundamentar el laudo. Esa coincidencia, en ese contexto, no implicará convertir a los arbitradores en jueces de Derecho. Pero si —por el contrario— los amigables componedores subordinaran su decisión a lo que dispongan las normas, se traicionaría la verdadera intención de las partes que, precisamente, quisieron evitar la rígida aplicación del Derecho, la estrictez del Derecho a la que no puede sustraerse un juez o un árbitro *iuris*».²⁸⁹

Jurisprudencialmente, se ha acogido esta probable coincidencia al señalar que si bien las partes acordaron un arbitraje de conciencia «es decir que el árbitro [...] debía resolver de conformidad a su leal saber y entender, bajo las reglas de la sana crítica; sin embargo, ello no es obstáculo para que si el juzgador (a) lo crea pertinente sustentar jurídicamente su posición [...]».²⁹⁰

- e) Su pronunciamiento debe tener una motivación objetiva suficiente que justifique el amparo o rechazo de las pretensiones,²⁹¹ lo cual descarta un pronunciamiento subjetivo y, evidentemente, uno arbitrario. Como correctamente señala De Trazegnies:

²⁸⁹ CAIVANO, Roque. *Arbitraje*. Buenos Aires: Ad hoc, 2000, p. 77.

²⁹⁰ Sentencia n.º 237-2016 de la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, proceso de anulación de laudo iniciado por Faustino Condori Flores contra Jorge Aurelio Flores Espinoza y otro. Considerando vigésimo sétimo.

²⁹¹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. «Arbitraje de derecho y arbitraje de conciencia». *Ius et Veritas*. 1996, n.º 12, p. 119 y ss.

[U]n laudo de consciencia no es una decisión basada en la emoción, en la intuición o en criterios difusos y desorganizados [...] La facultad para obrar a su leal saber y entender no significa un poder de obrar arbitrariamente. La equidad no es un sentimiento sino una razón; y esa razón no se opone sino que complementa a la razón jurídica.²⁹²

- f) En cuanto al razonamiento que debe contener un laudo en equidad, como bien señala De Trazegnies, éste «está sujeto a una disciplina intelectual y a un razonamiento tan severos como el laudo de Derecho [...]». En consecuencia, el arbitraje de consciencia no sólo exige fundamentación sino que [...] tiene que ser más fundamentado que el de Derecho».²⁹³ Sin embargo, en un arbitraje de equidad puede darse «una mayor flexibilidad al permitir, por ejemplo, interpretar un contrato a partir de criterios de buena fe, en vez de la interpretación literal de una norma».²⁹⁴

En el arbitraje con laudos de equidad existe una importante presencia del criterio subjetivo del árbitro respecto a lo que considera bueno y justo, lo cual puede no ser conocido por las partes. Las partes suelen elegir el laudo de equidad, principalmente, cuando se trata de controversias técnicas, cuando quieren evitar formalismos o si la decisión involucra a múltiples ordenamientos jurídicos.²⁹⁵

En el arbitraje de derecho nacional, los árbitros deben ser abogados, salvo pacto en contrario; en cambio, en el arbitraje internacional no se requiere que los árbitros sean abogados.²⁹⁶ En el arbitraje de equidad, los árbitros deben cumplir con los requisitos aplicables a cualquier tipo de árbitro: ser personas con capacidad de ejercicio, no haber sido

²⁹² *Idem*, p. 122.

²⁹³ *Ibidem*.

²⁹⁴ *Ibidem*.

²⁹⁵ *Idem*, p. 116.

²⁹⁶ Artículo 22, numeral 1 de la Ley de Arbitraje.

condenadas por delito doloso y cumplir con los requisitos acordados por las partes.

4.4.6. Motivación del laudo

La motivación de los laudos es un derecho de las partes y una obligación de los árbitros. Los árbitros están obligados a analizar los hechos alegados y probados por las partes y subsumirlos en la norma o criterio que consideren aplicable para solucionar la controversia. Las partes tienen el derecho de saber por qué los árbitros han amparado o desestimado las posiciones que han sostenido en el proceso arbitral.

Si bien no resultan claros los requisitos de dicha obligación y derecho, lo que sí es claro es que las partes pueden acordar dichos requisitos o incluso acordar que no es necesaria la motivación del laudo.²⁹⁷ Sin embargo, no son usuales los pactos que establezcan los requisitos de la motivación del laudo o que exoneren de ésta. Los laudos sin motivación que suelen presentarse son aquellos derivados de acuerdos adoptados por las partes durante el arbitraje y que dan lugar a la culminación parcial o total de la controversia, y que éstas piden a los árbitros los hagan constar como laudos.²⁹⁸

No existiendo acuerdos de las partes respecto a la motivación del laudo, no existe un consenso con relación al estándar aplicable a la motivación, al respecto, encontramos dos posiciones:

- a) La primera considera que el estándar de motivación aplicable es el que corresponde a los pronunciamientos judiciales, y se sustenta, principalmente, en que, por mandato constitucional,²⁹⁹ el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional, en consecuencia, a los

²⁹⁷ Ley de Arbitraje: artículo 56, numeral 1.

²⁹⁸ Ley de Arbitraje: artículo 50.

²⁹⁹ Artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

laudos les son aplicables criterios similares a los que se aplican a las sentencias de la jurisdicción judicial.

Este criterio se recoge en la mayoría de pronunciamientos en procesos de anulación de laudo. En ese sentido, es reiterativo el uso por las salas comerciales de Lima de las consideraciones expuestas en la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 00728-2008-PHC/TC, referida a la motivación de los pronunciamientos judiciales, amparando sus decisiones de anulación de laudo en los siguientes supuestos violatorios de la debida motivación: (i) inexistencia de motivación o motivación aparente (no hay motivación); (ii) falta de motivación interna del razonamiento (no hay aplicación de principios lógicos de razonamiento); (iv) deficiencias en la motivación externa (justificación de las premisas, por ejemplo, una incorrecta apreciación de los hechos o de alguna prueba); (v) motivación insuficiente (no se tiene un mínimo de motivación aceptable); y (vi) motivación sustancialmente incongruente (se resuelven extremos que no han sido tratados en el proceso).³⁰⁰

b) La segunda considera que:

[L]a motivación significa simple y llanamente que: se diga quién gana y por qué gana. Y que quede claro por qué tiene la razón [...] la motivación del laudo no exige que se tenga que detallar y menos analizar todos los argumentos y todas las pruebas [...] no se exige que sean buenas razones, simplemente que existan razones.³⁰¹

³⁰⁰ También son usuales las referencias en similar sentido a la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 3943-2006-PA/TC.

³⁰¹ CANTUARIAS, Fernando y José REPETTO. «El nuevo potro indomable: el problemático estándar de motivación de los laudos exigidos por las cortes peruanas». *Ius et Veritas*. Lima, 2015, n.º 51, pp. 40-41.

El análisis de la motivación no «puede llegar al absurdo de verificar si todos los medios probatorios han sido “merituados” o que las conclusiones sean “razonables o adecuadas”».

La implementación de un proceso arbitral es básicamente el ejercicio de la libertad contractual, y no de una potestad estatal. Si las partes pueden pactar incluso que el laudo no sea motivado, pueden permitir una motivación distinta a la prevista para los pronunciamientos judiciales.

Más allá de la prevalencia de alguna de las posiciones expuestas, consideramos que la motivación del laudo debe ser racional y basarse en criterios objetivos que revisen los principales argumentos expuestos por las partes y pruebas actuadas en el arbitraje, si éstos son necesarios para crear convicción en los árbitros respecto de sus conclusiones.

De otro lado, debemos mencionar que en los recursos de anulación de laudo, en los que se cuestiona la motivación de los laudos, no es extraño que se alegue que el tribunal no ha evaluado todas las alegaciones y pruebas aportadas por las partes. Los tribunales arbitrales, para minimizar ese riesgo de anulación, suelen señalar en la parte considerativa de los laudos que el tribunal ha valorado todas las alegaciones y las pruebas aportadas por las partes, agregando, por ejemplo: «[E]l tribunal ha valorado y tenido en cuenta los elementos de juicio, pruebas y argumentaciones de las partes», o lo siguiente:

«[El tribunal] ha analizado todos los argumentos expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y el principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos

esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo [...]».³⁰²

Jurisprudencialmente se ha considerado que con «esta declaración se concluye que el Tribunal Arbitral ha valorado cada una de las pruebas aportadas».³⁰³

No consideramos que sea un razonamiento correcto porque no basta la inclusión de las frases mencionadas en el laudo para que en éste efectivamente se hayan ponderado de manera debida todos los argumentos y las pruebas, ello debe evidenciarse en la lectura del laudo, y no sólo con las transcripciones mencionadas. En ese sentido, dado que se trata de una declaración no sustentada, si una parte considera que en el laudo no existe pronunciamiento que refute o desvirtúe alguna alegación importante planteada o prueba ofrecida, y tiene la intención de cuestionar esa omisión a través de una anulación de laudo,³⁰⁴ es recomendable que en los pedidos contra el laudo³⁰⁵ se evidencie expresamente esa omisión.

Asimismo, debemos mencionar que el hecho de que un laudo sea de derecho o equidad no elimina la obligación de que éste sea motivado.

³⁰² Citado en la sentencia emitida por la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitida en el Expediente n.º 00566-2018, sobre anulación de laudo arbitral, seguido entre Tecnología de Alimentos S. A. contra Cesel S. A.

³⁰³ *Ibidem.*

³⁰⁴ Ley de Arbitraje: artículo 63, numeral 1, literal b.

³⁰⁵ Ver numeral 4.4.8 de este trabajo.

4.4.7. *Aplicación del control difuso por parte de los árbitros*³⁰⁶

El control difuso es una de las formas de control constitucional de las normas,³⁰⁷ por el cual los órganos encargados de aplicarlas, en caso de conflicto entre una norma que contravenga la Constitución y una de inferior jerarquía, deben preferir a la primera e, igualmente, deben preferir la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior (artículo 138 de la Constitución), y más aún si la Constitución reconoce el principio de legalidad, que indica que «en el fondo no es otra cosa que la concretización de la supremacía jurídica de la Constitución».³⁰⁸ Por esta razón, está claro que el control difuso permite inaplicar normas que al reglamentar una ley la desnaturalicen o transgredan.

El cuestionamiento a que los árbitros puedan ejercer el control difuso al laudar parte de considerar que los tribunales arbitrales son entes privados y estarían ejerciendo una prerrogativa de declarar la invalidez, para el caso que deberán decidir, de normas con rango de ley, sin ningún control sobre el ejercicio de dicha prerrogativa, a diferencia del Poder Judicial, en el cual sí existen filtros para aplicar el control difuso.³⁰⁹

³⁰⁶ En esta parte del trabajo se ha utilizado el desarrollo que sobre el tema realizó el autor en el artículo: «Plazos de caducidad para solicitar el arbitraje administrativo en las contrataciones estatales del Perú». En *Arbitraje. Panorama actual del arbitraje*. CASTILLO FREYRE, Mario. Lima: Palestra, 2010, Biblioteca de arbitraje, vol. 13, pp. 103-105.

³⁰⁷ El otro mecanismo de control constitucional es el control concentrado. A través de éste se crean órganos constitucionales que específicamente ejercen el control de la constitucionalidad de las leyes. En el caso peruano, el control concentrado lo ejerce el Tribunal Constitucional. El artículo 201 de la Constitución Política del Perú señala que «El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución».

³⁰⁸ Sexto considerando de la sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente n.º 3741-2004-AA/TC, en el proceso iniciado por Ramón Salazar Yarleque contra la Municipalidad de Surquillo. Disponible en <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.html>>.

³⁰⁹ «La Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema [...] cuenta con competencia exclusiva para absolver las consultas por ejercicio de los jueces del control difuso de normas legales e infralegales en general, preservando la supremacía de las normas constitucionales, ello conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 14, del inciso tercero del artículo 35 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial y conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo 138 de la Constitución Política, en consecuencia es también un órgano de control de

Santistevan de Noriega señalaba que «resulta sumamente forzado admitir que los árbitros —quienes ejercen circunstancialmente jurisdicción por mandato de las partes para resolver controversias sobre derechos fundamentalmente dispositivos, como lo señala la Ley de Arbitraje— tengan como potestad el control difuso de la constitucionalidad».³¹⁰ También Rodríguez Ardiles se preguntaba:

Si los árbitros en el ejercicio de su función jurisdiccional están obligados a dar cumplimiento a lo que prescribe el artículo 138 de la Constitución del Estado, respecto a que en caso de incompatibilidad debe preferirse la norma legal sobre cualquier otra norma de rango inferior, o, por el contrario, esta facultad no les es aplicable³¹¹.

Tal discusión ha sido superada y actualmente existe un consenso respecto a la posibilidad de aplicar el control difuso por los árbitros,³¹² quienes, al estar obligados a respetar y cumplir la Constitución, no podrían hacerlo si no tienen la facultad de inaplicar normas contrarias a ella. Se agrega que no es una facultad, sino un deber de los árbitros el aplicar el control difuso, más aún si se trata de un arbitraje de derecho, cuyo incumplimiento sería sustento suficiente para cuestionar un laudo arbitral por violación de normas constitucionales.³¹³

constitucionalidad en abstracto y en concreto, cuyas decisiones son vinculantes». Disponible en <<https://www.peruweek.pe/doctrina-jurisprudencial-vinculante-sobre-el-control-difuso-exp-n-1618-2016-lima-norte/>>.

³¹⁰ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. «Arbitraje y jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional peruano». *Revista Peruana de Arbitraje*. Lima, 2006, n.º 2, p. 38.

³¹¹ RODRÍGUEZ ARDILES, Ricardo. «La caducidad del arbitraje en la contratación con el Estado». En *Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico*. Lima, 2006, n.º 1, p. 337.

³¹² Ver: RIVAROLA, Domingo. «Comentarios de la sentencia del Tribunal Constitucional: los dilemas de constitucionalizar el arbitraje». *Revista Peruana de Arbitraje*. Lima, 2006, n.º 2, pp. 577-578. LANDA, César. «El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *Themis*. Lima, 2007, n.º 56, p. 33. SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. «Tribunal Constitucional y arbitraje: improcedencia del amparo contra resoluciones y laudo arbitrales, el control difuso en sede arbitral y tratamiento de la recusación del tribunal arbitral “in toto” del Perú». *Revista Peruana de Arbitraje*. Lima, 2007, n.º 4, p. 42.

³¹³ HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. «El control difuso en la jurisdicción arbitral». *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima, 2006, n.º 91, pp. 23-24.

Sin perjuicio de ello, se han fijado límites para el empleo del control difuso. Así, en la Sentencia n.º 142-2011-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado que:

- a) Las partes se encuentran facultadas para recurrir directamente al proceso de amparo «cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional» (considerando 21, literal b), para lo cual previamente el tribunal arbitral debe desestimar el reclamo formulado por el afectado respecto a esta contravención, tratamiento similar al previsto en el artículo 63, numeral 2, de la Ley de Arbitraje.

- b) «[...] El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por [el] Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso, de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes» (considerando 26).

4.4.8. *Pedidos contra el laudo*

El laudo es definitivo, inapelable,³¹⁴ de cumplimiento obligatorio³¹⁵ y tiene efectos de cosa juzgada.³¹⁶ Sin embargo, considerando la congruencia que debe existir entre lo planteado por las partes en sus pretensiones y lo resuelto, el laudo puede³¹⁷ ser materia de pedidos internos (denominados también solicitudes contra el laudo, recursos contra el laudo,³¹⁸ recursos no impugnativos contra el laudo³¹⁹ o recursos poslaudo³²⁰). Estos pedidos no son impugnaciones contra el laudo, es decir, no pueden pretender la modificación de lo decidido o de su razonamiento.

Los pedidos contra el laudo, regulados en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje, pueden ser de cuatro tipos:

- a) Rectificación, cuando se evidencien errores materiales, por ejemplo, el laudo contiene errores numéricos, de copia, en la denominación de una de las partes (se puso demandante en lugar de demandado o viceversa) o de tipeo, «[...] cuando se altera la

³¹⁴ Algunos consideran que el laudo sí puede ser apelado atendiendo a la libertad de las partes para regular las actuaciones arbitrales, prevista en el artículo 34, numeral 1 de la Ley de Arbitraje.

³¹⁵ Ley de Arbitraje: artículo 59, numeral 1.

³¹⁶ Ley de Arbitraje: artículo 59, numeral 2.

³¹⁷ Sin embargo, en determinados casos los pedidos contra el laudo «deben» plantearse para, posteriormente, impugnar el laudo, entendiéndose por éste el reclamo previo a que se refiere el artículo 63, numeral 2 de la Ley de Arbitraje.

³¹⁸ La denominación de recursos es cuestionable, por ejemplo, Mantilla Serrano, refiriéndose a la regulación de los pedidos contra el laudo en la Ley de Arbitraje, señala: «ninguna de estas acciones constituyen verdaderos recursos contra el laudo, puesto que no indagan en su validez ni tienen por objeto la revisión sustantiva de lo que ya ha sido juzgado por el árbitro». MANTILLA SERRANO, Fernando. *Breves comentarios sobre la nueva Ley Peruana de Arbitraje*. Disponible en <http://limaarbitration.net/LAR4/Fernando_Mantilla-Serrano.pdf>. Fecha de consulta: 24 de agosto de 2019, p. 49.

³¹⁹ Lo que consideramos contiene una contradicción terminológica interna, pues un recurso es un medio de impugnación.

³²⁰ Sentencia emitida en el Expediente n.º 00160-2016 de la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, materia: anulación de laudo, demandante: Instituto Metropolitano de Transporte de Lima, demandado: Perú Masivo S. A.

situación de las partes, o se equivoca el nombre de las mismas, o incurre en un error en cuanto a sus pretensiones o comete error de cálculo [...]».³²¹

La atención de este tipo de pedidos no debe dar lugar a la alteración de lo decidido por los árbitros, el error rectificable «es el que puede deducirse sin necesidad de hipótesis o interpretaciones, y puede ser corregido sin efectuar nuevos juicios valorativos o nuevas operaciones de calificación jurídica».³²²

El Poder Judicial ha tenido oportunidad de señalar que los errores mencionados no constituyen causales de anulación de laudo, pero que tampoco quedan firmes dichos pronunciamientos equívocos.³²³

- b) Interpretación, se plantea cuando no se aprecia claridad en lo resuelto en el laudo o cuando la argumentación no es lógica, coherente u omite pronunciarse por lo alegado por las partes. Se orienta a «facilitar» la ejecución de laudo.³²⁴

Sólo cabe la interpretación «de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución».³²⁵ Es decir, por regla general, la interpretación cabe respecto de la parte

³²¹ Hugo Alsina, citado en la sentencia del 22 de marzo de 2006, emitida en el Expediente n.º 1153-2005, anulación de laudo, Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima. Petróleos del Perú S. A. contra Coast Mechanical Sales del Perú Sociedad Anónima Cerrada y Percy Rebaza Vigo, p. 15.

³²² Sentencia del Tribunal Constitucional Español n.º 231/1191 y otras. Citada por COLOMER, Ignacio. «Comentario». En *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. PRATS, Lorenzo (coordinador). Madrid: La Ley, 2013, p. 883.

³²³ *Idem*, p. 15.

³²⁴ Sentencia emitida en el Expediente n.º 365-2015 de la Primera Sala Comercial, anulación de laudo seguida entre Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S. A. contra G. y M., de fecha 24 de mayo de 2016, octavo considerando.

³²⁵ Ley de Arbitraje: artículo 58, literal b.

decisoria y, excepcionalmente, de la parte considerativa, si dificulta lo señalado en la parte decisoria y, con ello, la ejecución del laudo.

Mantilla Serrano refiere que:

[L]a interpretación del laudo sólo se justifica en aquellos casos en los cuales la redacción de la parte dispositiva del laudo es realmente ambigua, a tal punto que las partes pueden legítimamente dudar sobre su sentido o alcance. Es decir, que toda solicitud de interpretación debe buscar la determinación del sentido y el alcance de la decisión, pero en ningún caso puede ser utilizada para intentar la revisión del fondo de la controversia³²⁶.

La interpretación sólo permitirá despejar dudas que puedan entorpecer la ejecución del laudo.

La interpretación no puede suponer una alteración sustancial de la decisión arbitral o su motivación.³²⁷ En virtud de ello, jurisprudencialmente se ha señalado que:

[S]i bien la interpretación se vincula al principio de conservación del laudo, ello no supone que se pueda modificar el contenido del mismo, esto es, la facultad que se le entrega al Tribunal Arbitral para proteger su decisión sólo atañe a aclarar puntos oscuros de lo que decide y no a reformular su decisión.³²⁸

- c) Integración, cuando el laudo es incongruente con la materia controvertida por defecto, es decir, cuando se presenta una omisión de pronunciamiento respecto a uno o más puntos

³²⁶ MANTILLA SERRANO, Fernando. *Op. cit.*, p. 40.

³²⁷ COLOMER, Ignacio. *Op. cit.*, p. 889.

³²⁸ Casación n.º 4791-2017-Lima, en los seguidos por Consorcio San Pedro con Servicen Constructora S. A. C., sobre anulación de laudo arbitral.

controvertidos.³²⁹ «[S]ólo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes dentro y que hayan sido ignoradas en el laudo»,³³⁰ de esta forma, «los puntos discutidos oportunamente en el proceso y no resueltos por el laudo, pueden ser incluidos en el mismo *a posteriori* a través de este procedimiento de integración».³³¹

El pedido de integración no puede pretender el análisis de nuevos argumentos o el planteamiento de extremos no discutidos en el arbitraje.

- d) Exclusión, cuando el laudo es incongruente con la materia controvertida por exceso,³³² por el cual se pide que se excluya un extremo decisorio en el laudo, por no haber sido planteado en el arbitraje y, en consecuencia, no haber estado dentro de la competencia de los árbitros su pronunciamiento. Los árbitros están prohibidos de resolver sobre cuestiones y pretensiones que las partes no sometieron a su decisión, su competencia objetiva está acotada y no pueden modificar las pretensiones de las partes ni los argumentos planteados en el arbitraje. Si los árbitros no acceden a la exclusión solicitada, la parte perjudicada puede solicitar la anulación del laudo en ese extremo, pues los árbitros excedieron el mandato conferido, resolviendo sobre materias no sometidas a su decisión.³³³

³²⁹ El Reglamento de Arbitraje del Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional (CNUDMI), artículo 39.1, lo denomina «laudo adicional». Disponible en <<https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-s.pdf>>. Fecha de consulta: 18 de abril de 2020.

³³⁰ MANTILLA SERRANO, Fernando. *Ley de Arbitraje*. Madrid: Iustel, 2005, p. 225.

³³¹ MOLINA, María. *Op. cit.*, p. 189.

³³² «Así como el órgano jurisdiccional de derecho público no puede resolver más cuestiones que aquéllas que los litigantes someten a su decisión, incurriendo en incongruencia si resuelven otras distintas [...], así también el órgano de arbitraje privado que se propase al resolver puntos que no fueron sometidos a su decisión incurre en exceso de jurisdicción». Sentencia española citada por MOLINA, María. *Op. cit.*, p. 170.

³³³ Ley de Arbitraje: artículo 63, numeral 1, literal d.

Conforme a la Ley de Arbitraje, los pedidos contra el laudo pueden ser planteados en un plazo de quince días hábiles de notificado el laudo, luego de lo cual se corre traslado a la otra parte por un plazo similar y, con la absolución o sin ella, el tribunal arbitral resuelve en un plazo también de quince días hábiles. Las partes pueden acordar plazos distintos a los establecidos en el reglamento arbitral aplicable o la decisión arbitral no cuestionada por las partes. Es conveniente mencionar que:

- En caso de que se presenten estos pedidos contra el laudo, vencido el mencionado plazo, el posterior pronunciamiento arbitral respecto de ellos, rechazándolos por extemporáneos, no habilitará el cómputo del plazo para impugnar el laudo. Jurisprudencialmente se ha señalado lo siguiente:

[...] la norma arbitral permite computar los plazos para la interposición del recurso de anulación a partir del día siguiente de la notificación de la resolución que resuelve cualquiera de los recursos interpuestos contra el laudo, siempre que, éstos hayan sido presentados dentro del plazo constituido para ello y hayan sido desestimados (infundados o improcedentes), mas no, cuando esta desestimación sea consecuencia del incumplimiento de la formalidad del plazo; pues no es concebible que, vencido el plazo para interponerlos, las partes lo hagan en la fecha que crean conveniente, generando ilegalmente que el plazo para la interposición del recurso de anulación de laudo sea computado desde una nueva fecha que no corresponde, pudiendo incluso, activar un plazo ya caduco.³³⁴

- En caso de que el tribunal no emita pronunciamiento en los plazos previstos, deberá entenderse que los pedidos contra el laudo han

³³⁴ Cuarto considerando de la Sentencia n.º 035-2012. Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de Lima, Ministerio Público contra Consorcio SW, 8 de agosto de 2012 sobre anulación de laudo. Disponible en <<https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>>. Fecha de consulta: 19 de abril de 2019.

sido denegados y el tribunal arbitral ya no podrá emitir pronunciamiento. A partir de la fecha vencimiento del plazo para la emisión del pronunciamiento (denegatoria ficta),³³⁵ se empezará a computar el plazo para la presentación de la anulación de laudo. Jurisprudencialmente se ha señalado que el cumplimiento oportuno de la emisión del laudo “(...) se refiere única y exclusivamente a la emisión del laudo, y de ningún modo puede hacerse extensivo a la emisión extemporánea de resolución sobre algún pedido post laudo de aquéllos previstos en el artículo 58 de la ley [de arbitraje]».³³⁶ En consecuencia, la falta de pronunciamiento no acarrea la nulidad del laudo.

- Si, pese al vencimiento del plazo para emitir pronunciamiento respecto de los pedidos contra el laudo, el tribunal arbitral emite decisión, ésta no surtirá efectos, conforme lo señala el artículo 58, numeral 3, de la Ley de Arbitraje, lo que puede ser declarado por el juez que deba ejecutar el laudo o por las salas superiores o supremas que se pronuncien respecto a un recurso de anulación de laudo. En este último supuesto, la parte afectada computará el plazo para presentar su recurso de anulación desde que sea notificada con la decisión extemporánea. La declaración de nulidad afectará únicamente a la decisión extemporánea y no al laudo.³³⁷

- Si durante la tramitación de algún pedido contra el laudo, la parte que los interpuso se desiste, corresponderá que el plazo para la presentación de la anulación de laudo se compute a partir de la aprobación del desistimiento y no desde la notificación del laudo,

³³⁵ Ley de Arbitraje: artículo 58, numeral 3.

³³⁶ Sentencia emitida en el Expediente n.º 85-2017 de la Segunda Sala Comercial, anulación de laudo seguida por Obras Civiles con Calidad Total S. A. C. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y sus Proyectos Especiales Provías Descentralizado, sexto considerando.

³³⁷ Sexto considerando de la Sentencia n.º 298-2016. Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de Lima, Municipalidad Distrital de Jesús María contra Deivi Comp S. A. C., 11 de abril de 2017, sobre anulación de laudo.

pues éste podría incluso haberse vencido y el desistimiento ser sólo una maniobra para perjudicar a la otra parte limitando su derecho de impugnación. En este supuesto, convendría que la parte que no presentó el pedido contra el laudo, antes del vencimiento del plazo para plantear el recurso de anulación de laudo, deje constancia ante el tribunal arbitral del vicio que pretenda alegar en dicho recurso.

Las decisiones que resuelven los pedidos contra el laudo forman parte integrante de éste.³³⁸

El tribunal arbitral, de oficio, podrá realizar interpretaciones, integraciones o rectificación, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del laudo.

No está permitido que el tribunal arbitral de oficio realice exclusiones, pues se entiende que, pese a que las partes no han acordado arbitrar determinado extremo que ha sido resuelto en el laudo, si no han pedido la exclusión es porque aceptan la decisión y eliminan una potencial controversia. Mario Castillo considera lo siguiente:

[S]e trata de impedir que el tribunal pueda arrepentirse cercenando partes del laudo, [...] a través de la exclusión, el tribunal arbitral podría variar implícitamente el sentido del laudo, sustrayendo de su contenido algunas consideraciones y/o disposiciones que formaban parte de él [...], implicaría una manera indirecta de reconsiderar de oficio el contenido del laudo, lo que —evidentemente— está vedado por la Ley.³³⁹

Es importante mencionar que, jurisprudencialmente, se ha señalado que:

³³⁸ Ley de Arbitraje: artículo 58, numeral 2.

³³⁹ CASTILLO FREYRE, Mario y otros. *La Ley de Arbitraje. Análisis y comentarios a diez años de su vigencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2018, p. 709.

[S]i una de las partes advierte dentro del laudo un extremo oscuro, impreciso o dudoso (que perfectamente puede ser consecuencia de una indebida motivación por parte de los árbitros) y la misma incide en los alcances de la parte decisoria (que constituye o declara una situación de hecho o de derecho), nada impide que el pedido de interpretación sea considerado como el medio idóneo para afrontar tal vicio. [...] En conclusión, existe un remedio idóneo en la normativa arbitral (pedido de interpretación o integración) para solicitar la revisión de la motivación de un laudo arbitral, adicionalmente el requisito del reclamo expreso previo en sede arbitral. De esta forma, si las partes reclaman directamente la falta de motivación recién ante el Poder Judicial, dicha demanda debe ser declarada improcedente».³⁴⁰

Sin embargo, jurisprudencialmente se viene sosteniendo, casi de manera uniforme, que «los problemas de motivación no pueden superarse ni corregirse con los recursos post laudo que prevé la Ley de Arbitraje»,³⁴¹ pues «ninguno de esos recursos habilita a protestar cuando el laudo no contiene motivación o ésta es aparente»³⁴² y que «el

³⁴⁰ CAMPOS GARCÍA, Héctor. «La Ley de Arbitraje y la equívoca inaplicación de un requisito». En *La Ley*. 2016. Disponible en <<https://laley.pe/art/3626/la-ley-de-arbitraje-y-la-equivoca-inaplicacion-de-un-requisito>>. Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2019.

³⁴¹ Sentencia emitida en el Expediente n.º 365-2015 de la Primera Sala Comercial de Lima, anulación de laudo seguida entre Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S. A. contra G. y M., de fecha 24 de mayo de 2016, sexto considerando.

Sentencia emitida en el Expediente n.º 249-2013 de la Segunda Sala Comercial de Lima, anulación de laudo seguida entre Indecopi contra Consorcio Metropolitano, de fecha 30 de enero de 2015, décimo tercer considerando.

En igual sentido, sentencia emitida en el Expediente n.º 007-2012 de la Segunda Sala Comercial de Lima, anulación de laudo seguida entre AG Comunicaciones S. A. C. y el Ministerio del Interior, de fecha 9 de julio de 2011, cuarto considerando.

³⁴² Décimo tercer considerando de la sentencia emitida en el Expediente n.º 002-2013 de la Segunda Sala Comercial de Lima, anulación de laudo seguida por Francisco Hilasaca Mamani contra Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros, de fecha 15 de agosto de 2013. En la cual además se agrega lo siguiente:

[...] si el ordenamiento jurídico no provee de una herramienta legal e idónea, resulta absurdo exigir al reclamante que formule su reclamo al interior del proceso arbitral, pues ello sólo será así cuando se cuente legalmente con una vía o medio idóneo para remediar el error o defecto, lo que no sucede en los casos de inexistencia de motivación o de motivación aparente, pues en tales casos no hay nada que rectificar, interpretar, integrar o excluir. En estos casos, por excepción, debe admitirse el recurso de anulación sin exigir el citado requisito de procedibilidad, y considerando el principio *pro actione* [...].

requerimiento previo no resulta aplicable, desde que con la interposición de los mecanismos de rectificación, interpretación, integración o exclusión, no podría arribarse a una modificación de la motivación ni *decisum* del Laudo». ³⁴³ Es decir, la jurisprudencia entiende que esta violación del derecho constitucional a la debida motivación debe ser planteada directamente en el proceso de anulación de laudo y, para su procedencia en la instancia judicial, se requiere que si la parte ha presentado un pedido contra el laudo, en dicho pedido debe alegar la violación de su derecho constitucional o hacer reserva de que el reclamo por la violación a su derecho constitucional lo hará en su oportunidad ante el Poder Judicial. En tal caso, el cómputo del plazo para presentar la anulación de laudo empezará a correr con la emisión de la decisión que resuelve los pedidos contra el laudo. En caso de que opte por recurrir de manera directa al Poder Judicial, vía anulación de laudo, no se requerirá la acreditación de reclamo previo ante el tribunal arbitral. ³⁴⁴

De otro lado, también corresponde formular pedidos contra el laudo o el reclamo previo para la protección de derechos constitucionales, en los supuestos en los cuales en el laudo se haya (i) inaplicado precedentes declarados vinculantes por el Tribunal Constitucional; y (ii) aplicado el control difuso respecto de normas declaradas constitucionales por el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Para la procedencia del proceso de amparo de manera directa en la vía constitucional, se exige que el afectado haya agotado la vía previa, efectuado un reclamo de manera directa al tribunal arbitral, entendemos, a través de un pedido contra el laudo, y éste lo haya desestimado. ³⁴⁵

³⁴³ Décimo tercer considerando de la sentencia emitida en el Expediente n.º 0249-2013 de la Segunda Sala Comercial de Lima, de fecha 30 de enero de 2015.

³⁴⁴ Sentencia emitida en el Expediente n.º 365-2015 de la Primera Sala Comercial, anulación de laudo seguida entre Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S. A. contra G. y M., de fecha 24 de mayo de 2016, sexto considerando.

³⁴⁵ Sentencia emitida en el Expediente n.º 142-2011-AA/TC, fundamento 21.

4.4.9. Pronunciamiento respecto a los costos arbitrales

Una de las desventajas atribuidas a los arbitrajes es el elevado costo de su tramitación, frente a los casi «gratuitos» costos de la vía judicial. Al respecto, debemos señalar que es cierto que:

[L]a onerosidad es un elemento característico del proceso arbitral, por virtud del cual las personas llamadas a controvertir sus pretensiones en sede arbitral deben sufragar no sólo el valor de los honorarios de sus árbitros, secretario y gastos administrativos del Centro de Arbitraje [...] escogido, sino también —como en cualquier otro proceso de naturaleza declarativa— los estipendios que resulten propios de aquellas diligencias procesales que deban promoverse para encontrar la verdad material y formal perseguida.³⁴⁶

Sin embargo, lo oneroso que puede resultar un arbitraje se justifica, entre otros, en el prolongado tiempo de duración de los procesos judiciales frente a la rapidez de los arbitrales, así como la eficacia del laudo y la especialización y dedicación de los árbitros a la solución de la controversia. Lamentablemente, dichas características no siempre están presentes en los procesos judiciales.

Los costos arbitrales, conforme lo señala el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, están constituidos por: (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral (en estos arbitrajes, los gastos correspondientes al secretario arbitral suelen estar incluidos en estos gastos administrativos); (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral (por ejemplo, los servicios de estenografía, consistentes en la transcripción escrita de lo dicho en las audiencias); (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; y (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

³⁴⁶ ECHEVERRI LÓPEZ, Ricardo. «De los costos del arbitraje en Colombia». En *El contrato de arbitraje*. MANTILLA ESPINOSA, Fabricio. Bogotá: Legis - Universidad del Rosario, 2005, p. 727.

En el laudo se fija si existe condena de costos arbitrales a alguna de las partes y en qué proporción debe asumirlos. Para la distribución de costos, en principio, se debe estar a lo que hayan acordado las partes; de no existir pacto, los costos deben ser asumidos por la parte vencida. Para determinar la parte vencida deberá compararse las pretensiones planteadas y las amparadas, además, si el amparo ha sido total, parcial o inexistente, pudiendo el tribunal llegar a establecer un porcentaje de vencimiento.

Sin embargo, el tribunal arbitral podría distribuir o prorratear los costos «teniendo en cuenta las circunstancias del caso»,³⁴⁷ por ejemplo, sancionar a una parte haciéndola asumir una mayor proporción de dichos costos, incluso la totalidad, si, por ejemplo:

- a) Ha actuado temerariamente por no haber tenido razones para litigar.
- b) No ha actuado de buena fe en sus actos postulatorios o durante las actuaciones arbitrales, pudiendo ser calificada como parte renuente.³⁴⁸
- c) Ha planteado trámites innecesarios o ineficientes.
- d) Ha dilatado la solución de la controversia.
- e) Ha planteado pretensiones excesivas que han ocasionado el incremento de los costos.

Generalmente, los árbitros consideran como una circunstancia para distribuir los costos que las partes han tenido fundadas razones para litigar, por lo que determinan que asuman los costos en partes iguales,

³⁴⁷ Ley de Arbitraje: artículo 73, numeral 1.

³⁴⁸ Ley de Arbitraje: artículo 46.

salvo los gastos en que hayan incurrido para su defensa, los cuales serán asumidos por cada una de ellas.

Los honorarios y gastos arbitrales, en el caso de instituciones arbitrales, se fijan aplicando las «tablas» previstas en los reglamentos de dichas instituciones, las cuales, en algunas oportunidades, cuentan con «calculadoras» en sus páginas web institucionales. En el caso de los arbitrajes *ad hoc*, los honorarios:

[S]erán establecidos de manera razonable por los árbitros, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y la complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos y costumbres arbitrales y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso.³⁴⁹

De otro lado, el tribunal arbitral también decidirá en el laudo los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido,³⁵⁰ para que, de ser el caso, devuelva los honorarios pagados en exceso. Ante la falta de devolución, las partes podrán recurrir a la vía ejecutiva para su cobro.³⁵¹

4.4.10. Práctica arbitral en la elaboración de laudos

La elaboración del laudo o de cada una de sus partes (expositiva, considerativa y decisoria) la definen los árbitros. Algunas de las prácticas en la redacción de los laudos son las siguientes:

- a) Se encarga a la secretaría arbitral la redacción de la parte expositiva³⁵² y los árbitros redactan la parte considerativa y decisoria repartiéndose el análisis de los puntos controvertidos.

³⁴⁹ Ley de Arbitraje: artículo 71.

³⁵⁰ Ley de Arbitraje: artículo 73, numeral 3.

³⁵¹ Ley de Arbitraje: undécima disposición complementaria.

³⁵² Para lo cual la secretaría suele contar con las versiones electrónicas de los escritos postulatorios de las partes, por así haberse dispuesto, generalmente, en las actas de instalación u órdenes procesales que contengan las reglas del arbitraje.

Todo siempre sujeto a la revisión de los otros árbitros, si el tribunal es colegiado.

Si bien el reparto inicial de tareas no está prohibido, no está exento de problemas, como bien lo anota Caivano: «[E]l “ensamblado” de borradores escritos por personas distintas, seguramente con estilos diferentes, suele ser una tarea compleja no sólo porque no siempre se puede evitar que se note que el laudo es un conjunto de piezas redactadas por distintas personas, sino porque el riesgo de contradicciones entre las distintas partes del laudo es mayor. Si se adopta esta mecánica, uno de los árbitros (generalmente el presidente) debe ocuparse de uniformar el estilo y asegurar la coherencia y de la consistencia del razonamiento y de la decisión».³⁵³

- b) En caso de tribunales colegiados, lo común es que el presidente del tribunal arbitral alcance un proyecto de laudo a los otros árbitros para su discusión. Al respecto, se ha señalado que «es reconocida la práctica —*asumida en el medio arbitral peruano*— según la cual, la elaboración de un proyecto de laudo es asumida por el Presidente del Tribunal y luego sometida a consideración de los otros dos co-árbitros [...]».³⁵⁴

Una mala práctica en el arbitraje consiste en enviar el proyecto del laudo estando próximo el vencimiento del plazo para laudar, lo que no permite o dificulta que los otros árbitros planteen un proyecto alternativo o una posición discrepante, con el agravante de que, si no firman el laudo, se entiende que se adhieren a la posición mayoritaria o a la del presidente.³⁵⁵

³⁵³ CAIVANO, Roque. «La elaboración de un laudo arbitral». *Op. cit.*, p. 246.

³⁵⁴ Vigésimo tercer considerando de la sentencia emitida en el Expediente n.º 150-2017, de fecha 7 de mayo de 2018, Segunda Sala Subespecializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.

³⁵⁵ Ley de Arbitraje: artículo 52, numeral 2.

- c) Otra práctica cuestionable es encargar la redacción del laudo al secretario arbitral, generalmente bajo la orientación del presidente del tribunal o árbitro único.

Al respecto, se suele contar jocosamente una anécdota de un secretario judicial que pasó a ser juez y decía que por fin dejaría de redactar sentencias, ejemplo aplicable en muchos casos a los secretarios arbitrales y a los laudos.

4.4.11. ¿Laudo firme, consentido o ejecutoriado?

Como se ha señalado, el arbitraje termina con el laudo o con las decisiones que resuelvan los pedidos contra éste,³⁵⁶ siendo definitivo, inapelable, *de obligatorio cumplimiento* y con *efectos de cosa juzgada*, sin requisito adicional alguno para su ejecución. Los árbitros no están obligados a emitir ningún pronunciamiento posterior que declare el laudo firme, consentido o ejecutoriado. Sin embargo, no es extraño que algunas instancias judiciales requieran, para tramitar su ejecución, que las partes acompañen la decisión arbitral que declare que el laudo se encuentra firme o consentido. Dichos requerimientos no están regulados en la Ley de Arbitraje, por lo que deben ser considerados ilegales.

Es probable que el antecedente del requerimiento del laudo consentido se encuentre en el artículo 63 de la derogada Ley General de Arbitraje, que hacía referencia a que el «*laudo arbitral consentido o ejecutoriado* tiene valor equivalente al de una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes» (el resaltado es nuestro).

En cambio, el requerimiento de un laudo firme para tramitar la ejecución del laudo suele hacerse al amparo del artículo 688, numeral 2,

³⁵⁶ Ley de Arbitraje: artículo 60.

del Código Procesal Civil, que hace referencia a que el ejecutante debe acreditar que el laudo es «firme». El requerimiento es erróneo, pues el artículo 68 de la Ley de Arbitraje no requiere la presentación de un laudo firme, por tres razones: (i) la Ley de Arbitraje es posterior al Código Procesal Civil, por lo tanto, el artículo 68 de la Ley de Arbitraje, que no requiere firmeza del laudo para su ejecución, ha derogado tácitamente el mencionado artículo 688, numeral 2, que contenía la exigencia de firmeza, el legislador ha preferido el cumplimiento inmediato del laudo, estricta aplicación temporal de las normas;³⁵⁷ (ii) la décima disposición complementaria de la Ley de Arbitraje señala que las disposiciones procesales de la Ley de Arbitraje prevalecen sobre las del Código Procesal Civil, una clara actuación del principio de especialidad de las normas; y (iii) el artículo 66 de la Ley de Arbitraje señala expresamente que la sola interposición del recurso de anulación no suspende la ejecución del laudo.

Estos erróneos requerimientos judiciales pueden causar graves perjuicios a las partes. Identificamos dos posibles escenarios:

- a) Que, ante el requerimiento judicial, la parte que inició el proceso judicial opte por cumplir con lo ordenado por el Poder Judicial y pida a los árbitros que declaren consentido o firme el laudo. Sin embargo, los árbitros no se encontrarán obligados a emitir pronunciamiento por haber cesado en sus funciones, con lo cual la parte que inició el proceso judicial no podrá cumplir con el requerimiento y se archivará el proceso judicial.
- b) Que el demandante impugne la decisión judicial, impugnación que el Poder Judicial rechazará señalando que en los procesos de anulación o ejecución de laudo no cabe la impugnación de las

³⁵⁷ Sin perjuicio de lo señalado, debemos mencionar que la Corte Suprema en algunos pronunciamientos considera que el artículo 688, numeral 2, del Código Procesal Civil se encuentra vigente. Ver: Casación n.º 3264-2019-La Libertad, de la Sala Civil Permanente, sobre ejecución de laudo arbitral, considerando tercero.

decisiones judiciales, salvo las reguladas en la Ley de Arbitraje (sólo casación en caso de que el laudo sea declarado nulo total o parcialmente), dentro de las cuales no se encuentra la resolución que declara inadmisibile la demanda por falta de presentación del laudo consentido o firme. Así, por ejemplo, la resolución de fecha 18 de junio de 2009, emitida en el Expediente n.º 1876-2009 de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, declaró infundada una queja contra una resolución que declaró improcedente una apelación previa presentada por el impugnante contra la resolución de la Sala Superior que rechazó su recurso de anulación. La Sala Suprema consideró que en el proceso de anulación de laudo sólo cabe interponerse recurso de casación cuando el laudo es declarado nulo total o parcialmente, no encontrándose regulado ningún otro tipo de recurso, como el de apelación. En consecuencia, declararán improcedente la impugnación y ordenarán el archivo del proceso.

Aun cuando reiteramos que el mencionado requerimiento es ilegal, a fin de evitar esta incómoda situación, algunos reglamentos arbitrales prevén que algún órgano de la institución responda requerimientos de las partes posteriores a la emisión del laudo (Reglamento PUCP 2017: artículo 60³⁵⁸), por ejemplo, señalando que no han sido notificados con recursos de anulación. En los arbitrajes *ad hoc* se puede encargar similar función al secretario arbitral, o, inclusive, las partes podrían acordar en el convenio arbitral o en la instalación del tribunal que éste se encuentre obligado a emitir un pronunciamiento que declare el laudo consentido, lo cual podría ser útil, pero no deja de ser cuestionable, pues, conforme lo hemos señalado, la competencia de los árbitros se extingue con la

³⁵⁸ Reglamento PUCP 2017
«Artículo 60.- [...] Las actuaciones posteriores a la culminación del arbitraje son tramitadas y resueltas por la Secretaría General de Arbitraje, salvo que se trate de la ejecución del laudo o exista una disposición legal en contrario [...]».

emisión del laudo o las decisiones que resuelven los pedidos contra el laudo.

4.4.12. *Impugnación de laudos*

Aun cuando el tema excede el objeto del presente trabajo por no ser parte del proceso arbitral,³⁵⁹ consideramos necesario mencionar que los laudos pueden ser impugnados a través de un recurso de anulación de laudo, el cual se inicia ante las salas civiles subespecializadas en lo comercial, las salas civiles o las salas mixtas (en ese orden) de las cortes superiores de justicia del lugar del arbitraje, y debe sustentarse en alguna

³⁵⁹ Sin embargo, dejamos constancia de la existencia de posiciones discrepantes con relación a si el recurso de anulación forma parte del arbitraje o no.

En el fundamento 17 de la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 142-2011-AA/TC, iniciado por Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. Maria Julia, se señala lo siguiente:

[...] Que se haya previsto por mandato del Decreto Legislativo n.º 1071, que norma el Arbitraje, la posibilidad de un recurso de anulación (como en la derogada Ley General de Arbitraje se establecieron los recursos de apelación y de anulación) como fórmula *a posteriori*, no significa que tal mecanismo sea parte integrante del proceso arbitral.

En igual sentido se pronuncia la Segunda Sala Subespecializada en lo Comercial de Lima, señalando que «el recurso de anulación no es una instancia sino un proceso autónomo en el que de modo puntual se verifica el cumplimiento de determinados supuestos de validez del laudo arbitral» (quinto considerando de la sentencia emitida en el Expediente n.º 150-2017, de fecha 7 de mayo de 2018).

Sin embargo, esa posición no es uniforme, por ejemplo, ha sido cuestionada por el tribuno Blume Fortini, quien ha señalado lo siguiente:

En efecto, se sostiene en la citada sentencia que el recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo n.º 1071, no forma parte integrante del proceso arbitral (fundamento 17), cuando sabido es que éste último, siempre se caracterizó por estructurarse sobre la base de dos fases o etapas; una estrictamente arbitral (que culmina con la emisión del laudo) y otra propiamente judicial (que culmina con la expedición de sentencia, tras la interposición del recurso de anulación). En este contexto, lo que se conoce como anulación no es ni tiene las características de una demanda, sino las de un mecanismo impugnatorio, tanto por las funciones que cumple como por los alcances que posee (fundamento cuarto de su voto, emitido en el proceso de amparo iniciado por Bertha Eugenia Rebatta Yactacyo y otras, Expediente n.º 05653-2013-PA/TC).

Durante la vigencia de la Ley General de Arbitraje, el Tribunal Constitucional señaló: «[E]l 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» (fundamento 3 de la sentencia emitida en el Expediente n.º 928-2001-AA/TC, proceso de amparo iniciado por el Seguro Social de Salud).

de las causales mencionadas en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje o en la afectación a un derecho constitucional con el arbitraje.³⁶⁰

Sin embargo, considerando que el artículo 62, numeral 1, de la Ley de Arbitraje señala que el recurso de anulación tiene por objeto la revisión de la validez del laudo «por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63», jurisprudencialmente, se viene sosteniendo que:

La Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje [...] no constituye una causal adicional a las previstas en el artículo 63 de la misma ley, por lo que debe interpretarse que si bien el recurso de anulación de laudo protege cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado dentro del arbitraje, quien lo formule deberá adecuar sus alegatos dentro de las referidas causales establecidas en forma taxativa [...].³⁶¹

No compartimos esta posición, pues una violación de derechos constitucionales no necesariamente puede adecuarse a los supuestos previstos en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, por lo que, siendo la única vía para la protección de derechos constitucionales, no debería dar lugar a que se rechace la anulación de laudo, más aún si el supuesto cuenta con reconocimiento expreso contenido en la mencionada disposición complementaria de la Ley de Arbitraje.

³⁶⁰ Ley de Arbitraje: duodécima disposición complementaria.

³⁶¹ Sentencia n.º 313-2016 de la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, materia: anulación de laudo, demandante: Oficina de Normalización Previsional, demandado: Jar Outsourcing S. A. C., considerando cuarto.

En igual sentido, la Sentencia n.º 042-2015 de la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 1 de octubre de 2015, materia: anulación de laudo, demandante: Empresa de Generación Eléctrica Machu Picchu S. A. contra G. y M., señala lo siguiente:

[...] cuando en un recurso de anulación se denuncia la vulneración de algún derecho constitucional, no se está planteando una nueva causal de anulación de laudo en función de la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo n.º 1071, sino que tal denuncia debe encuadrar dentro de alguna de las causales del artículo 63 del Decreto Legislativo n.º 1071, que a tenor de dicho precedente es el inciso 1 b) del artículo 63 [...] (séptimo considerando).

Asimismo, debemos mencionar que la Ley de Arbitraje únicamente otorga a la parte demandada en un recurso de anulación la legitimidad para interponer una casación en caso de que la sentencia de la corte superior declare fundado el recurso de anulación y, en consecuencia, total o parcialmente nulo el laudo.

En tres supuestos, los laudos pueden ser impugnados directamente a través del proceso de amparo, conforme a lo previsto en la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 142-2011-TC/AA. Estos supuestos son: (i) cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional; (ii) cuando en el laudo se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial; o (iii) el amparo es iniciado por un tercero y se sustenta en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales con la expedición del laudo. En los supuestos en los cuales en el laudo se haya (i) inaplicado precedentes declarados vinculantes por el Tribunal Constitucional; y (ii) aplicado el control difuso respecto de normas declaradas constitucionales por el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional; para la procedencia del proceso de amparo se exige que el afectado haya agotado la vía previa, efectuado un reclamo de manera directa al tribunal arbitral, entendemos, a través de un pedido contra el laudo y éste lo haya desestimado.

4.5. Formas de terminación del arbitraje

La manera natural con la que termina un arbitraje es con la emisión de un laudo que se pronuncie por el fondo de la controversia o que ampare una excepción u objeción al arbitraje. Sin embargo, existen otros pronunciamientos del tribunal arbitral que pueden dar por terminado el arbitraje, algunos serán laudos y otros no, determinación que no resulta baladí, pues dependiendo de la naturaleza del pronunciamiento se determinará la forma en la que pueden ser impugnados, es decir, si es a

través de un recurso de anulación de laudo o a través de una reconsideración ante el propio tribunal arbitral.

Estos pronunciamientos parten de alguna decisión individual o conjunta de las partes. En cuanto a las decisiones individuales, tenemos las siguientes.

4.5.1. *El desistimiento del demandante*

A través del desistimiento, el demandante expresa su decisión de no continuar con el arbitraje. Esta forma de terminación del arbitraje ha sido regulada en el literal a) del numeral 2 del artículo 60 de la Ley de Arbitraje, el cual se refiere en términos generales al desistimiento de la demanda.

Sin embargo, podemos apreciar que, en el arbitraje, la decisión del demandante (el solicitante del arbitraje, en términos estrictos) de no continuar con el arbitraje podría darse antes de que se presente la demanda, es decir, en el periodo comprendido entre la presentación de la solicitud de arbitraje y la fecha en que deba presentarse la demanda, o incluso antes de que se constituya el tribunal. Al respecto, consideramos lo siguiente:

- a) En el caso del retiro de la solicitud de arbitraje antes de que se constituya el tribunal arbitral, en un arbitraje *ad hoc*, la comunicación debe ser dirigida por el solicitante al emplazado con la solicitud y dará lugar a la culminación del arbitraje, salvo que el emplazado quiera continuar con él. Si el arbitraje es institucional, atendiendo a lo que dispongan sus reglamentos, algún órgano de la institución arbitral se pronunciará con relación al retiro de la solicitud arbitral, escuchando previamente al emplazado, en caso de que éste hubiese sido notificado con la solicitud arbitral; de no haber sido notificado, no se requerirá su asentimiento para archivar el arbitraje.

- b) En el caso de que la decisión del solicitante de no continuar con el arbitraje se materialice luego de constituido el tribunal arbitral, éste, antes de adoptar una decisión, debe poner en conocimiento de la otra parte lo manifestado por el solicitante, pudiendo ésta última decidir que quiere continuar con el proceso, lo que deberá ser acatado por el tribunal. Luego de ello, emitirá un pronunciamiento.
- c) En el caso de falta de presentación de la demanda, que es un supuesto de desistimiento «tácito». Al respecto, la Ley de Arbitraje señala en su artículo 46 lo siguiente:

Parte renuente. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal arbitral: a. El demandante no presente su demanda en plazo, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones, a menos que, oído el demandado, éste manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión [...].

En caso de que la demanda se haya presentado, el desistimiento puede hacerse de dos formas: desistimiento de las pretensiones o desistimiento del arbitraje. Si se hace un desistimiento de las pretensiones, su aprobación tendrá la calidad de cosa juzgada y el demandante no podrá volver a plantear dichas pretensiones en la vía arbitral y, obviamente, tampoco en la judicial. Sin embargo, si el desistimiento es del arbitraje, pero no de las pretensiones, es posible que quien se desista pueda volver a plantear sus pretensiones en otro arbitraje, supuesto en el cual le convendrá verificar que no haya transcurrido algún plazo de prescripción o caducidad para el ejercicio de sus derechos.

Conforme se encuentra regulado el desistimiento en la Ley de Arbitraje, en casi todos los supuestos analizados, éste no es unilateral, pues requiere la aceptación de la otra parte y la aprobación por el tribunal arbitral. La Ley de Arbitraje señala que el arbitraje termina “[c]uando el

demandante se desista de su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral le reconozca un interés legítimo en obtener una solución definitiva de la controversia».³⁶²

El desistimiento del arbitraje —no de las pretensiones— puede obedecer a una conducta estratégica del demandante cuando un tribunal no le resulta «cómodo», por lo que se desiste para intentar una nueva conformación del tribunal, iniciado otro arbitraje. En este supuesto es válido que el demandado se oponga al desistimiento y solicite al tribunal que continúe con el arbitraje y emita un pronunciamiento respecto al fondo de la controversia.

La decisión arbitral que acepta el desistimiento debe establecer los costos arbitrales.³⁶³

El desistimiento que pudiese hacer el reconviniente no dará lugar a la terminación del arbitraje, en todo caso, el tribunal arbitral, previo traslado a la otra parte, sólo dejará de conocer sus pretensiones, continuando el arbitraje respecto a las pretensiones del demandante o le otorgará un plazo para que formule sus pretensiones relacionadas con la reconvencción. Ello tiene sustento artículo 6, literal d, de la Ley de Arbitraje, que señala que son aplicables a la reconvencción las disposiciones de la Ley de Arbitraje referidas a la demanda.

4.5.2. El allanamiento del demandado

Ante el planteamiento de las pretensiones del demandante, el demandado podría considerar que es innecesario defenderse por ser legítimo el reclamo del demandante. En este supuesto, se puede allanar a la demanda, con lo cual el tribunal arbitral, en tanto no exista un impedimento jurídico para ello, basado, por ejemplo, en la afectación de derechos de terceros, en consideraciones de orden público o en

³⁶² Ley de Arbitraje: artículo 60, numeral 2, literal a.

³⁶³ Ley de Arbitraje: artículo 73, numeral 2.

violación de normas imperativas, amparará la demanda. Teniendo en consideración que existirá un pronunciamiento respecto al fondo de la controversia, la decisión que emita el tribunal arbitral será un laudo. En cuanto a las decisiones conjuntas, tenemos las siguientes.

4.5.3. Por arribar las partes a un acuerdo

Si las partes, en ejercicio de su autonomía privada, acuerdan dar por terminado el arbitraje, podrán hacerlo, comunicando su decisión al tribunal arbitral para que dé por terminado el arbitraje. La Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

Artículo 50.- Transacción

1. Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que resuelva la controversia en forma total o parcial, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones con respecto a los extremos acordados y, si ambas partes lo solicitan y el tribunal arbitral no aprecia motivo para oponerse, hará constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes sin necesidad de motivación, teniendo dicho laudo la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo de la controversia.
2. Las actuaciones continuarán respecto de los extremos de la controversia que no hayan sido objeto de acuerdo.

En primer lugar, apreciamos que, si bien el título asignado al artículo es el de «Transacción», institución jurídica regulada en el artículo 1302 y siguientes del Código Civil, el texto del artículo 50 se refiere a cualquier tipo de «acuerdo», lo que permite comprender supuestos distintos a la transacción como un acuerdo derivado de una conciliación³⁶⁴ o una

³⁶⁴ Existen opiniones que consideran que:

[L]a norma no menciona el término «conciliar» sino transigir, y ello no es meramente casual [...] Pasar este acuerdo del Acta de Conciliación a un Laudo Arbitral es pasar de un título ejecutivo a otro, ambos con carácter de cosa juzgada. No es un simple acuerdo que busca ser «homologado» por los árbitros, por emplear términos judiciales, sino que se trata de un acuerdo con otro carácter formal, que pasaría de ser un Acuerdo realizado

negociación. Esta interpretación se sustenta, por lo menos, en las siguientes consideraciones:

- a) La evolución legislativa del precepto. En efecto, la Ley General de Arbitraje, aprobada por Decreto Ley n.º 25935, se refería únicamente a la transacción;³⁶⁵ posteriormente, la Ley General de Arbitraje, aprobada por Ley n.º 26572, si bien se refería sólo a transacción en el arbitraje internacional,³⁶⁶ en el arbitraje nacional se refería a conciliación y transacción,³⁶⁷ lo que permite deducir que al redactar el texto del artículo 50 de la Ley de Arbitraje, el legislador, conocedor de dichos antecedentes, lo que ha buscando es abarcar, además de la transacción y la conciliación, a otros supuestos que resuelvan la controversia.

formalmente ante un Conciliador acreditado por el Estado, a ser un Acuerdo contenido en un Laudo Arbitral.

Laudo Caso Arbitral n.º 0292-2018-CCL, de fecha 20 de febrero de 2019, emitido por Roxana Jiménez Vargas Machuca, Sergio Tafur y Sandro Espinoza. Disponible en <<https://www.arbitrajeccl.com.pe/tribunales-arbitrales>>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2020, p. 14.

Sin embargo, consideramos que debe tenerse en cuenta que la transacción también es un título ejecutivo (artículo 1312 del Código Civil) y también tiene la calidad de cosa juzgada (artículo 1302, tercer párrafo, del Código Civil), por lo cual, aplicando el razonamiento mencionado en el párrafo precedente, tampoco sería aplicable la elevación a laudo de una transacción. *A contrario sensu*, si la conciliación es aceptada y tiene fines y motivaciones similares a las de la transacción, consideramos que debería tener el mismo tratamiento.

³⁶⁵ «Artículo 104.- Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a una transacción que resuelva la controversia, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constatar la transacción en forma de laudo arbitral, en los términos convenidos por las partes [...]».

³⁶⁶ «Artículo 118.- Transacción

Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a una transacción que resuelva la controversia el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constatar la transacción en forma de laudo arbitral, en los términos convenidos por las partes [...]».

³⁶⁷ «Artículo 41.- Conciliación o transacción

[...] Si antes de la expedición del laudo las partes concilian o transigen sus pretensiones, los árbitros dictarán una orden de conclusión del procedimiento, adquiriendo lo acordado la autoridad de cosa juzgada.

Si lo piden ambas partes y los árbitros lo aceptan, la conciliación o transacción se registrará en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, en cuyo caso se ejecutará de la misma manera que un laudo arbitral. Este laudo no requiere ser motivado».

- b) El arbitraje, al igual que los demás medios alternativos de solución de controversias, busca terminar con las controversias entre las partes, por lo cual sería un contrasentido limitar las posibilidades de solución a sólo la transacción, más aún cuando la transacción tiene como requisito obligatorio que no requieren estar en otro tipo de acuerdos las concesiones recíprocas entre las partes.

- c) Las partes, independientemente de la forma que le den al «acuerdo» para solucionar sus controversias, pueden libremente darlas por concluidas, pudiendo para ello hacer uso de las distintas herramientas que les ofrece el ordenamiento jurídico y considerarlas como el acuerdo a que se refiere el artículo 50, pudiendo dar por terminado el arbitraje.

El acuerdo puede adoptarse de manera directa entre las partes, a través de algún mecanismo alternativo de resolución de controversias, o dentro del arbitraje mismo.

Asimismo, las partes pueden solicitar al tribunal arbitral que recoja el acuerdo en un laudo, a lo cual el tribunal debe acceder, salvo que éste atente contra normas imperativas, de orden público o vulnere derechos de terceros. El laudo será inmotivado y recogerá los términos expresos del acuerdo de las partes.

En caso de que las partes opten por una transacción o conciliación, ambas pueden ser ejecutadas en la vía ejecutiva prevista en el Código Procesal Civil. Sin embargo, si el acuerdo al que arriban las partes, incluida la transacción o conciliación, son recogidas como laudo, éste, además de tener efectos de cosa juzgada,³⁶⁸ otorgará a las partes la ventaja de facilitar su cumplimiento, pues la Ley de Arbitraje regula un proceso judicial célere para la ejecución de un laudo.³⁶⁹

³⁶⁸ Ley de Arbitraje: artículo 59, numeral 2.

³⁶⁹ Pese a que en la práctica las ejecuciones judiciales de laudo pueden durar varios años.

Algunos de los cuestionamientos que se presentan al respecto son:

- a) ¿Qué sucede si una de las partes incumple el acuerdo y ésta involucra la novación total del contrato que contiene la cláusula arbitral? ¿Es posible iniciar un nuevo arbitraje en aplicación del convenio arbitral que se encontraba en el contrato anterior al acuerdo?

La respuesta no es unánime. Una primera posición se basa en la aplicación del principio de separabilidad del convenio arbitral,³⁷⁰ por el cual se separa la aceptación de la jurisdicción arbitral, como mecanismo de solución de controversias, de las obligaciones patrimoniales que surgen del contrato, siendo actos jurídicos distintos, unos patrimoniales y otro no, contenidos en un mismo documento.³⁷¹ En esta posición, la novación que operaría con el acuerdo sólo alcanza a la contratación, mas no a la elección de la jurisdicción arbitral, la cual continuaría obligando a las partes, por lo cual la solución de las controversias, derivadas del acuerdo que solucione la controversia, debe ser vista en la vía arbitral.

Una posición opuesta considera que, salvo que el acuerdo incluya un convenio arbitral, ya no podría recurrirse a la vía arbitral, pues el acuerdo es total y ha novado el contrato anterior, incluido el

³⁷⁰ Ley de Arbitraje: artículo 42, numeral 1.

³⁷¹ Luis Díez-Picazo y Ponce de León señala lo siguiente:

[...] se ha entendido que la expresión contrato debe reservarse para los negocios jurídicos bilaterales o plurilaterales con incidencia en relaciones jurídicas de carácter patrimonial, que mediante el contrato se crean, se modifican o se extinguen, mientras que la expresión convenio puede ser utilizada para dar cabida a todos los negocios que no sean estrictamente contratos [...].

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. «Comentario». En *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, de 23 de diciembre*. GONZÁLEZ SORIA, Julio. Madrid: Aranzadi - Thomson Reuters, 2011, segunda edición, p. 132).

convenio arbitral, por lo que las partes han quedado vinculadas en los términos del acuerdo que no incluye una cláusula arbitral. Acogiendo esta última posición, la Casación n.º 1238-2011-Lima³⁷² consideró que, al celebrar con posterioridad las mismas partes de un contrato un acta de reconocimiento de deudas y cancelación, y un acuerdo de reconocimiento de deudas y conclusión de contrato, estando a que el contrato primigenio ya había concluido y no se encontraba «en etapa de ejecución o de interpretación», sólo es posible solucionar la controversia en la vía judicial.

Compartimos la primera posición, pues, desde un comienzo, las partes al vincularse tuvieron la intención de que sus controversias fueran resueltas en la vía arbitral.

- b) ¿Pueden elevarse a laudo acuerdos respecto a asuntos que no han sido materia de controversia arbitral?

Una respuesta probable es que los árbitros no podrían recoger en el laudo extremos que no han sido señalados como puntos controvertidos, pues ello excedería su competencia. Sin embargo, recordemos que la competencia de los árbitros les es otorgada por las partes, por lo cual, al incluir en el acuerdo extremos distintos a los inicialmente controvertidos, están ampliando tácitamente la competencia de los árbitros para un pronunciamiento respecto de dichos extremos, lo cual sería válido.³⁷³ Al respecto, Mario Castillo señala que el acuerdo³⁷⁴

³⁷² Casación emitida en el Expediente n.º 1238-2011-Lima, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 11 de mayo de 2015.

³⁷³ Una opinión en contrario la encontramos en el Laudo Caso Arbitral n.º 0292-2018-CCL, de fecha 20 de febrero de 2019, emitido por Roxana Jiménez Vargas Machuca, Sergio Tafur y Sandro Espinoza. Disponible en <<https://www.arbitrajeccl.com.pe/tribunales-arbitrales>>, p. 14.

³⁷⁴ Si bien la referencia del autor es a la transacción, la entendemos aplicable a cualquier acuerdo por el que se dé fin a la controversia.

puede «comprender asuntos distintos a los que constituían materia de la controversia original. Tales asuntos distintos podrán ser creados, modificados, regulados o extinguidos, ya que las partes tendrán la más amplia libertad de configuración interna respecto de la transacción que deseen celebrar».³⁷⁵

Además, en este supuesto se aplicaría la lógica del pedido de exclusión contra el laudo,³⁷⁶ el cual no puede ser ejercido de oficio por el tribunal arbitral, a diferencia de la rectificación, integración e interpretación. Ello obedece a que, pese a que las partes no les han otorgado competencia, si las controversias no se oponen a lo decidido por los árbitros, es válido el pronunciamiento en exceso del tribunal arbitral. En este caso también, si las partes están permitiendo tácitamente el exceso de la competencia objetiva acotada del tribunal arbitral, será válido el laudo que recoja dichos extremos.

4.5.4. La falta de pago de honorarios o gastos arbitrales

Considerando que los servicios que prestan los árbitros, las instituciones arbitrales y los secretarios arbitrales deben ser pagados por las partes, la falta de cancelación de éstos dará lugar a que se archive el arbitraje sin un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Generalmente, en las actas de instalación del tribunal arbitral, los reglamentos de las instituciones arbitrales o las primeras órdenes procesales, se establece cuál será el procedimiento para este supuesto de terminación del arbitraje. Así, se señala, por ejemplo, que, ante la falta de pago de una de las partes de los honorarios o gastos arbitrales, la otra parte estará facultada para asumirlo, con cargo a lo que se resuelva en el laudo. Si la parte facultada para el pago no lo hace o ambas partes no

³⁷⁵ CASTILLO FREYRE, Mario y otros. *La Ley de Arbitraje. Análisis y comentarios a diez años de su vigencia. Op. cit.*, p. 632.

³⁷⁶ Ley de Arbitraje: artículo 58, literal f.

pagan desde un inicio, el tribunal requiere a ambas partes para que paguen en un plazo determinado, bajo apercibimiento de archivo. Vencido el plazo sin haberse cancelado, el tribunal ordena el archivo del arbitraje sin pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.³⁷⁷ Asimismo, en algunas oportunidades, de manera previa al apercibimiento de archivo, se ordena la suspensión del arbitraje.

Nótese que, a diferencia del desistimiento «tácito» al que nos hemos referido en el numeral 4.5.1, literal c) precedente, en el cual sólo el demandante expresaba su voluntad de no continuar con el arbitraje al no presentar su demanda, en la terminación del arbitraje por la falta de pago de los honorarios o gastos arbitrales hay una expresión de voluntad del demandante y del demandado, que se materializa en que ambos deciden no pagarlos.

La falta de pago expresa, tácitamente, que las partes han acordado no continuar con el arbitraje, lo que no impide que posteriormente puedan iniciar nuevamente el arbitraje respecto a las mismas pretensiones, supuesto en el que deberán analizar que no se haya afectado su pretensión por algún plazo de prescripción o caducidad.

Es pertinente mencionar que, si las partes tienen inconvenientes para afrontar los costos de un arbitraje, pueden recurrir a empresas de financiamiento especializadas en temas arbitrales, las cuales evalúan las posibilidades de éxito del solicitante y, de ser favorables, les proveen el financiamiento, con cargo a lo que se resuelva en el laudo o finalmente se cobre.³⁷⁸

³⁷⁷ El artículo 72, numeral 3, de la Ley de Arbitraje señala que: «Artículo 72.- Anticipos [...] 3. Si una o ambas partes no efectúan el depósito de los anticipos que les corresponde dentro de los plazos conferidos, el tribunal arbitral podrá suspender las actuaciones arbitrales en el estado en que se encuentren. Si a criterio del tribunal arbitral transcurre un plazo razonable de suspensión sin que la parte obligada haya cumplido con su obligación o la otra parte haya asumido dicha obligación, el tribunal arbitral, a su entera discreción, podrá ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales».

³⁷⁸ Ver numeral 4.1.10.3 de este trabajo.

El pronunciamiento del tribunal arbitral no es un laudo, pues no existe una decisión sobre el fondo de la controversia. Esta decisión podrá ser cuestionada a través de un recurso de reconsideración.

4.5.5. Cuando el tribunal comprueba que la continuación de las actuaciones resulta innecesaria o imposible

El artículo 60, numeral 2, literal c, de la Ley de Arbitraje señala: «El tribunal arbitral también ordenará la terminación de las actuaciones: [...] c. Cuando el tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resulta innecesaria o imposible». Dentro de este tipo podemos encontrar los siguientes supuestos.

4.5.5.1. Abandono

No son extraños los casos en los cuales las partes, luego de iniciados los arbitrajes, deciden no continuar con su tramitación; sin embargo, no lo comunican al tribunal arbitral, el cual percibirá dicha decisión de las partes ante la falta de pronunciamiento de éstas pese a los requerimientos del tribunal. Por ello, luego de los correspondientes requerimientos, podrá declarar el archivo del arbitraje por abandono.

Para los casos en los que interviene el Estado, se ha establecido que:

[S]i no se realiza acto que impulse el proceso arbitral durante cuatro (4) meses, se declara el abandono del proceso arbitral de oficio o a pedido de parte. Si el arbitraje es institucional, esta declaración es efectuada por la Secretaría General del Centro de Arbitraje. Si el arbitraje es *ad hoc*, la declaración es efectuada por el/la árbitro/a único/a o el/la presidente/a del tribunal arbitral. La declaración de abandono del proceso arbitral impide iniciar otro arbitraje con la misma pretensión durante seis (6) meses. Si se declara el abandono por segunda vez entre

las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, caduca el derecho.³⁷⁹

Esta inclusión normativa no justifica la razón por la cual, en los arbitrajes institucionales, la declaración de abandono la hace la institución arbitral y no los árbitros.

El pronunciamiento del tribunal arbitral no es un laudo, pues no existe una decisión sobre el fondo de la controversia. Esta decisión podrá ser cuestionada a través de un recurso de reconsideración.

4.5.5.2. Suspensión excesiva

Algunas actas de instalación, órdenes procesales o reglamentos institucionales³⁸⁰ establecen que, en caso de que se suspenda el arbitraje por un tiempo prolongado, el tribunal arbitral podrá ordenar el archivo del arbitraje.

El pronunciamiento del tribunal arbitral no es un laudo, pues no existe una decisión sobre el fondo de la controversia y podrá ser cuestionado a través de un recurso de reconsideración.

4.5.5.3. Sustracción de la materia

Ocurre cuando, por diversas circunstancias, la controversia que es materia de conocimiento del tribunal arbitral ya no puede ser decidida por éste. Por ejemplo, se viene ventilando arbitralmente la entrega de una sustancia, cuya comercialización se declara ilegal durante el trámite del arbitraje.

³⁷⁹ Ley de Arbitraje: artículo 50-A.

³⁸⁰ Reglamento PUCP 2017

«Artículo 4.- Rechazo de la gestión de un arbitraje

El Centro, podrá rechazar la gestión de un arbitraje o apartarse de éste, en los siguientes casos:
a) Cuando la suspensión del arbitraje acordada por las partes, supere los noventa (90) días consecutivos o alternados [...]».

El pronunciamiento del tribunal arbitral es un laudo, pues tiene que ver con el fondo de la controversia. La decisión podrá ser cuestionada a través de una anulación de laudo.

4.5.5.4. Vencimiento del plazo para laudar

La competencia del tribunal arbitral está también acotada temporalmente. El plazo que los árbitros tienen para pronunciarse es el que las partes hayan acordado, el que se encuentre previsto en el reglamento de la institución arbitral administradora del arbitraje o, inclusive, el que hayan fijado los propios árbitros.

En la oportunidad en la que se venza el plazo para laudar puede ocurrir:

- a) Que las partes no dejen constancia de la extemporaneidad del pronunciamiento, con lo cual tácitamente ampliarán el plazo que tienen los árbitros para laudar, pues se aplicará la renuncia a objetar, regulada en el artículo 11 de la Ley de Arbitraje.
- b) Que las partes dejen constancia de que el laudo a emitirse es extemporáneo al haber vencido el plazo para laudar. En este supuesto, podrían también darse dos situaciones:
 - Que los árbitros, pese a la advertencia de la parte o las partes sobre la extemporaneidad del laudo, lo emitan.

En caso de que los árbitros emitan laudo, éste podrá ser anulado, al amparo del artículo 63, numeral 1, literal g, de la Ley de Arbitraje, y la controversia tendrá que plantearse en un nuevo arbitraje,

[S]alvo que las partes acuerden componer un nuevo tribunal arbitral para que sobre la base de las actuaciones resuelva la controversia o, tratándose de arbitraje nacional, dentro de los quince (15) días siguientes de notificada la resolución que anula el laudo, decidan por acuerdo, que la Corte Superior que conoció del recurso de anulación resuelva en única instancia sobre el fondo de la controversia.³⁸¹

- Que los árbitros ya no se pronuncien. En este caso, sin perjuicio de la responsabilidad que les atañe por el incumplimiento del encargo, la controversia quedará sin solución, debiendo ser planteada nuevamente en la vía arbitral, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 65, numeral 1, literal f, de la Ley de Arbitraje. Descartamos que la controversia tenga que ser conocida en la vía judicial, como se permitía en la derogada Ley General de Arbitraje,³⁸² pues la voluntad de las partes de solucionar sus controversias en la vía arbitral se mantiene.³⁸³

4.6. *Ejecución arbitral*

Para la ejecución arbitral del laudo, las partes pueden acordar, de manera expresa o por alguna disposición contenida en el reglamento arbitral

³⁸¹ Ley de Arbitraje: artículo 65, numeral 1, literal f.

³⁸² «Artículo 78.- Consecuencias de la anulación

Anulado el laudo arbitral, se procederá de la siguiente manera: [...] 5. Si el laudo arbitral ha sido anulado por la causal establecida en el inciso 5) del Artículo 73 (*laudo fuera del plazo*), la competencia del Poder Judicial quedará restablecida, salvo acuerdo distinto de las partes».

³⁸³ La Ley General de Arbitraje señalaba:

«Artículo 73.- 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: [...] 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 ante de ser notificada con el laudo».

«Artículo 78.- Consecuencias de la anulación

Anulado el laudo arbitral, se procederá de la siguiente manera: [...] 5. Si el laudo arbitral ha sido anulado por la causal establecida en el inciso 5) del Artículo 73, la competencia del Poder Judicial quedará restablecida, salvo acuerdo distinto de las partes».

aplicable,³⁸⁴ otorgar facultades a los árbitros que les permitan hacer efectivos sus mandatos arbitrales, contenidos principalmente en el laudo, por ejemplo, que se ordene la inscripción registral, la liquidación de intereses de la deuda ordenada pagar, la liquidación de costos arbitrales³⁸⁵ o, inclusive, el remate de bienes de la parte perdedora en los arbitrajes.

Al respecto, puede verse, por ejemplo, las convocatorias a remates ordenados por tribunales arbitrales,³⁸⁶ bajo las reglas del Centro de Arbitraje Financiero Inmobiliario, el cual no ha estado exento de cuestionamientos.³⁸⁷

La ejecución arbitral requiere la aceptación de los árbitros, e implicará el pago de honorarios arbitrales adicionales.

Los árbitros podrán ejecutar sus mandatos en tanto lo consideren adecuado y quien deba ejecutarlos se lo permita. La ejecución se

³⁸⁴ El Reglamento CCL 2008 señalaba: «Artículo 62.- Ejecución arbitral del laudo. 1. A solicitud de parte, el Tribunal Arbitral estará facultado para llevar a cabo la ejecución del laudo, salvo que, a su sola discreción, considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública [...]».

El Reglamento de Procedimientos Arbitrales del Centro de Arbitraje Comercial Mobiliario Inmobiliario (CACMI) regula inclusive el remate de bienes, como puede verse en el artículo 38, que señala:

Remates en sede arbitral: A pedido de parte y en el caso de que se haya otorgado expresamente facultades de ejecución a el o los árbitros en la Cláusula Arbitral, se podrá ejecutar el laudo y/o medidas cautelares y/o gravámenes y/o hipotecas y/o prendas y/o garantías inmobiliarias y/o cualquier otro acto que disponga y/o requiera ejecución.

En consecuencia, el o los árbitros podrán ordenar el remate de bienes muebles y/o inmuebles, con la finalidad de ejecutar el laudo y/o las medidas cautelares dispuestas por el tribunal arbitral [...].

Disponble en <<http://www.cacmiperu.com/reglamento/>>. Fecha de consulta: 31 de diciembre de 2019.

³⁸⁵ Ley de Arbitraje: artículo 70.

³⁸⁶ En el Anexo II del presente trabajo se adjuntan algunas convocatorias a remates ordenados por tribunales arbitrales.

³⁸⁷ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente n.º 5653-2013-PA/TC, considerando noveno. El Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje Financiero Inmobiliario no se encuentra en su página web: <<https://cafiperu.com/quienes-somos/>>. Fecha de consulta: 31 de diciembre de 2019.

judicializa (i) a discreción de los árbitros; (ii) cuando se requiere coerción; y (iii) si afecta a terceros.

La impugnación de actuaciones arbitrales en la etapa de ejecución del laudo, posteriores a las reconsideraciones que se plantean ante el tribunal arbitral, debe efectuarse a través de un proceso de amparo, conforme lo ha dispuesto el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente n.º 8448-2013-PA/TC:

12. [...] procede el proceso de amparo para cuestionar las resoluciones arbitrales, distintas al laudo, expedidas por el tribunal arbitral en fase de ejecución del laudo arbitral, siempre que se trate de una resolución que carezca de sustento normativo o sea emitida con manifiesto agravio a los derechos fundamentales, caso contrario, será declarado improcedente. En estos casos el objeto de control constitucional lo constituye la resolución arbitral que desconoce, incumple, desnaturaliza o inejecuta el laudo arbitral. Dicho control deberá llevarse a cabo conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional.³⁸⁸

La ejecución arbitral se encuentra regulada en el artículo 67 de la Ley de Arbitraje.

4.7. Medidas cautelares

El otorgamiento de medidas cautelares no es ajeno a la práctica arbitral. La celebración de un convenio arbitral no excluye la posibilidad de que las partes puedan obtener una medida cautelar en caso de que se requiera para el resguardo de sus derechos, aun cuando el arbitraje no se hubiese iniciado.

³⁸⁸ Sentencia emitida en el proceso de amparo iniciado por el procurador público del Ministerio de Educación contra tribunal arbitral.

Las medidas cautelares que, conforme al artículo 47 de la Ley de Arbitraje, pueden otorgarse son:³⁸⁹ (i) medidas conservativas o de no innovar (para mantener o restablecer el *statu quo* en espera de que se resuelva la controversia); (ii) medidas innovativas (para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del proceso arbitral, o que la obligada se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al proceso arbitral); (iii) medidas para ejecución forzada (para preservar bienes que permitan ejecutar el laudo subsiguiente); y (iv) medidas para preservar elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para decidir la controversia.³⁹⁰

Como toda medida cautelar, para ser concedida requiere: (i) que exista peligro en la demora, es decir, que en caso de no concederse podría hacer ilusorio un pronunciamiento en el laudo que ampare la pretensión; (ii) que exista verosimilitud del derecho invocado, es decir, que de un examen preliminar de quien deba concederla (jueces o árbitros, según la oportunidad en la que se tramite) se determine que, aparentemente, la pretensión podría ser amparada; (iii) que se adecue la pretensión cautelar a las pretensiones o posiciones de las partes, entendidas éstas de manera amplia y considerando la oportunidad en la que se solicitan; y (iv) si lo estiman conveniente, quien deba concederla pueden exigir garantías, para resarcir los daños y perjuicios que la ejecución de la medida cautelar pudiese ocasionar, que generalmente consiste en la presentación de cartas fianza.³⁹¹

³⁸⁹ ARRARTE, Ana. «Comentario». En *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO, Carlos y Alfredo BULLARD (coordinadores). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, tomo I, p. 552. Se refiere a las medidas de (i) a (iii).

³⁹⁰ Esta medida se asemeja a la «prueba anticipada», regulada en el Código Procesal Civil.

³⁹¹ Un criterio interesante para la concesión de las medidas cautelares lo encontramos en el artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), el cual señala lo siguiente:

3. La parte que solicite alguna medida cautelar prevista [...] deberá convencer al tribunal arbitral de que:

a) De no otorgarse la medida cautelar es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, caso de ser ésta otorgada; y

Asimismo, como características de las medidas cautelares tenemos: (i) es instrumental, pues es accesoria al proceso arbitral principal; (ii) es variable, pues, de acuerdo a las circunstancias, podrían ser modificadas; (iii) es impugnabile vía reconsideración (si se encuentra dentro de la competencia de los árbitros) o apelación (si se encuentra dentro de la competencia del juez correspondiente), la parte afectada con la medida cautelar puede impugnarla, alcanzando los argumentos o pruebas que podrían hacer variar su decisión; (iv) es temporal, pues estará vigente hasta que culmine el arbitraje; (v) no implica un prejuzgamiento; y (vi) para ser concedida requiere el conocimiento de la otra parte, salvo que ello le quite eficacia.

Esta última característica la distingue de la regulación del Código Procesal Civil, pues en el proceso regulado en este código la medida cautelar se tramita sin conocimiento de la otra parte.

Es pertinente tener en cuenta que:

[E]n los que el Estado peruano es la parte afectada con la medida cautelar, se exige como contracautela la presentación de una fianza bancaria y/o patrimonial solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la entidad pública afectada, por el tiempo que dure el proceso arbitral. El monto de la contracautela lo establece el/la juez/a o el tribunal arbitral ante quien se solicita la medida cautelar, dicho monto no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento. La ejecución de la carta fianza se establece conforme a lo resuelto por el/la juez/a o el tribunal arbitral, según corresponda.³⁹²

b) Existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere. [...].

Disponible en <<https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-s.pdf>>. Fecha de consulta: 18 de abril de 2020.

³⁹² Ley de Arbitraje: artículo 8, numeral 2.

Esta inclusión normativa no está exenta de críticas, principalmente por: (i) imponer un trato desigual para las partes, privilegiando a la parte estatal; (ii) se establece como parámetro para fijar la cuantía de la contracautela el equivalente a la «garantía de fiel cumplimiento» contractual; sin embargo, no hay un sustento para ello, siendo inconsistente que se pida una garantía por ese monto si la cuantía de la controversia es menor a la mencionada garantía de fiel cumplimiento.

4.7.1. Medidas cautelares previas a la constitución del tribunal arbitral

La Ley de Arbitraje, en su artículo 47, numeral 4, regula el otorgamiento de medidas cautelares antes del arbitraje, las cuales serán tramitadas ante los jueces especializados o mixtos, adjuntando copia del convenio arbitral y sustentando las razones para la concesión de la medida. La medida cautelar, luego de ejecutada, puede ser impugnada, como corresponde a toda decisión judicial.

El Poder Judicial conocerá de la medida cautelar, y de sus cuestionamientos, hasta que se constituya el tribunal arbitral, momento en el cual perderá competencia y cualquier acto posterior deberá ser resuelto por el tribunal arbitral. El juez competente para adoptar la medida cautelar será el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil o el mixto del lugar en que la medida deba ser ejecutada o el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia.³⁹³

Respecto a las medidas cautelares en sede judicial, se ha planteado si el juez a cargo de tramitar el pedido cautelar debe hacerlo bajo las reglas del Código Procesal Civil o las de la Ley de Arbitraje, pues ésta última tiene reglas especiales como, por ejemplo, el conocimiento que debe tener la otra parte previamente al otorgamiento del mandato

³⁹³ Ley de Arbitraje: artículo 8, numeral 2.

cautelar. Lo correcto es seguir las reglas de la Ley de Arbitraje, pues es a esta lógica a las que las partes se han sometido, más aún cuando la Ley de Arbitraje ha establecido que: «Las disposiciones procesales de esta norma respecto de cualquier actuación judicial prevalecen sobre las normas del Código Procesal Civil».³⁹⁴

Luego de ejecutada la medida cautelar concedida por el Poder Judicial, la parte solicitante de dicha medida tiene un plazo de diez (10) días hábiles para solicitar el arbitraje; si no lo hace, la medida cautelar caduca. También caducará la medida cautelar si transcurren noventa (90) días desde que fue dictada y no se ha constituido el tribunal arbitral.³⁹⁵ Éste es un supuesto bastante criticable porque muchas veces la demora en la constitución del tribunal arbitral no depende del solicitante de la medida cautelar, y puede obedecer al manejo administrativo de la institución arbitral o a una conducta dilatoria de la otra parte que pretende beneficiarse con el transcurso del tiempo y la consecuente caducidad, para lo cual podría, por ejemplo, demorarse en designar a su árbitro, recusar al otro árbitro, etc.

Constituido el tribunal arbitral, puede mantener, modificar, sustituir o dejar sin efecto la medida cautelar judicialmente otorgada.³⁹⁶

³⁹⁴ Ley de Arbitraje: décima disposición final.

Ver AMPRIMO, Natale. «La tutela cautelar arbitral». *Ius et Praxis*. Lima, 2013, n.º 44. Disponible en <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/issue/view/9>. Fecha de consulta: 27 de abril de 2020, p. 67.

³⁹⁵ Este plazo de caducidad puede resultar corto para constituir el tribunal arbitral, lo cual no es raro que dure más de noventa días, por lo que no parece razonable el plazo de caducidad, más aún si se tiene en cuenta que dicha constitución no depende de la voluntad o diligencia de la parte solicitante.

³⁹⁶ Ley de Arbitraje: artículo 47, numeral 6.

4.7.2. Medidas cautelares luego de la constitución del tribunal arbitral

Desde su constitución, el tribunal arbitral, además de asumir competencia respecto de las medidas cautelares dictadas previamente a su constitución, puede conceder medidas cautelares, en la forma y con los requisitos que hemos señalado líneas arriba.

El conocimiento que debe tener la otra parte del pedido cautelar permite que sea tramitado en la misma forma en la que se desarrollen las demás actuaciones arbitrales (en el mismo «expediente»); sólo en el caso que se requiera su tramitación sin conocimiento de la otra parte, la tramitación, hasta su ejecución, será en otro «expediente», pudiendo luego ser incorporada a la tramitación de las demás actuaciones arbitrales.

El tribunal arbitral puede ejecutar sus medidas cautelares,³⁹⁷ salvo que sea necesario, o conveniente, requerir la asistencia de la fuerza pública. Conforme a la redacción del artículo 48, numeral 1, se aprecia que el tribunal puede pedir directamente «la asistencia de la fuerza pública», no requiriendo la colaboración del Poder Judicial.³⁹⁸ Sin embargo, las autoridades administrativas a cargo de la «fuerza pública» suelen ser reticentes al cumplimiento del mandato del tribunal arbitral de manera directa.

En alguna oportunidad se ha presentado el caso de que, luego de culminado el arbitraje, se requiere levantar una medida cautelar arbitral; sin embargo, el tribunal arbitral ya ha cesado en sus funciones, por lo que no le corresponde emitir pronunciamiento. Jurisprudencialmente se

³⁹⁷ Ley de Arbitraje: artículo 48, numeral 1.

³⁹⁸ A diferencia de lo previsto para el caso del cumplimiento de los mandatos del tribunal arbitral en caso de la ejecución arbitral del laudo, pues, conforme al artículo 67, numeral 2, de la Ley de Arbitraje, en este supuesto el tribunal cesará en sus funciones y autoriza a las partes a recurrir a la colaboración judicial.

ha considerado que dicha competencia corresponderá al Poder Judicial; así, se ha señalado que:

[S]i bien es cierto, no existe norma expresa que disponga que sea el Juez quien deba levantar medidas cautelares dictadas dentro de un proceso arbitral, cuando éste ya haya culminado, no es menos cierto que, el numeral 8 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, prevé: «El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. [...]»; concluyéndose así que, el órgano jurisdiccional debe tutelar el derecho del recurrente, a fin de no generarle una afectación a alguno de sus derechos.³⁹⁹

Asimismo, jurisprudencialmente se ha considerado que un tercero afectado por una medida cautelar puede pedir su intervención en un proceso arbitral para defenderse de dicha afectación, sin que esa intervención signifique un sometimiento a la competencia de los árbitros, y sólo si el tribunal arbitral se declara incompetente para conocer de dicha afectación, la competencia corresponderá al Poder Judicial.⁴⁰⁰

4.7.3. Protección de derechos constitucionales por la ejecución de medidas cautelares

Si bien el Tribunal Constitucional se ha negado a tramitar procesos de amparo en los que se hayan cuestionado actuaciones arbitrales que no se encuentren dentro de los supuestos previstos en su Sentencia n.º 142-2011-AA/TC,⁴⁰¹ apreciamos que estaría flexibilizando su

³⁹⁹ Sexto considerando de la sentencia de fecha 21 de setiembre de 2017, de la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en los seguidos por SGS del Perú S. A. C. con Agro Jugos S. A. C. sobre ejecución de laudo, emitida en el Expediente n.º 2378-2012.

⁴⁰⁰ Sentencia de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Casación n.º 323-2012-Lima. En los seguidos por Preludio S. A. C. con John Norton, sobre tercería excluyente de propiedad (E. P. 28 de febrero de 2014).

⁴⁰¹ (i) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional; (ii) cuando en el laudo se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial; o (iii) el

criterio de permitir el uso de la vía de amparo para la protección de derechos constitucionales en la ejecución de medidas cautelares, aun cuando no culmine el arbitraje y sin necesidad de pasar por el proceso de anulación de laudo.⁴⁰²

Así, con relación al cuestionamiento de una medida cautelar emitida en un arbitraje, el Tribunal Constitucional se pronunció, de una manera un tanto ambigua, por el fondo del cuestionamiento efectuado. Efectivamente, señaló que, si bien la afectación constitucional alegada por la afectada con la medida cautelar arbitral no se encontraba dentro de los supuestos que previamente el Tribunal Constitucional ha establecido como cuestionables a través del proceso de amparo,⁴⁰³ «aun cuando se procediera a analizar la alegada vulneración de los derechos invocados [...] no (se llegaría) a una conclusión diferente». Sin embargo, se pronunció respecto de cada una de las afectaciones constitucionales alegadas.

4.8. Otros aspectos importantes del proceso arbitral

4.8.1. Renuncia a objetar

Un aspecto de especial importancia en el proceso arbitral, relacionado con la buena fe y con evitar conductas contrarias a los «actos propios», es el referido a la «renuncia a objetar», que hemos venido mencionando en páginas anteriores, y ha sido recogido en la Ley de Arbitraje en los siguientes términos:

amparo es iniciado por un tercero y se sustenta en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales con la expedición del laudo.

⁴⁰² Sentencia de fecha 9 de agosto de 2018, emitida en el Expediente n.º 03428-2013-PA/TC, iniciado por Pesquera Diamante S. A. contra el Poder Judicial.

⁴⁰³ Recogidos en las sentencias emitidas en el Expediente n.º 00142-2011-AA/TC (caso Sociedad Minera María Julia) y Exp. n.º 8448-2013-AA.

Artículo 11.- Renuncia a objetar

Si una parte que conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes pueden apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias.

Efectivamente, la norma intenta evitar conductas oportunistas de la parte que no ha sido favorecida con el laudo para intentar su anulación alegando vicios que no fueron objeto de reclamo en la oportunidad en que se cometieron. Así, señala que, en caso de que durante el desarrollo del arbitraje se infrinja alguna norma dispositiva de la Ley de Arbitraje, acordada por las partes o prevista en el reglamento arbitral aplicable, sin que sea objetada por las partes, se entenderá que aceptan tácitamente la transgresión de la correspondiente disposición, es decir, convalidan los vicios que se hayan podido cometer, renunciando a cuestionamientos posteriores que intenten anular el laudo.

La renuncia al derecho a objetar tiene las siguientes características:

- a) Cabe si la disposición incumplida es una de derecho dispositivo, pues si la norma es imperativa, es decir, que no acepta pacto en contrario, no es válida la renuncia expresa ni tácita.
- b) Requiere que las partes continúen con el arbitraje sin objetar el incumplimiento tan pronto como sea posible. La Ley de Arbitraje no refiere un plazo específico para realizar la objeción. Sin embargo, ese plazo se encuentra consignado, por ejemplo, en el artículo 49 de la Ley de Arbitraje, para el caso de la reconsideración (tres días hábiles); y en el artículo 58, para el caso de los pedidos contra el laudo (quince días hábiles). Superados dichos plazos, no serán válidas las objeciones.

Las partes también podrían haber acordado plazos específicos en el convenio arbitral, en el acta de instalación, en la correspondiente orden procesal o estar consideradas en el reglamento institucional al que se hayan sometido.⁴⁰⁴

- c) Las objeciones que las partes no hayan realizado deben haber tenido la potencialidad de ser eficaces, es decir, que su planteamiento habría dado lugar a la subsanación de los vicios advertidos.

La Primera Sala Civil Subespecializada en lo Comercial de Lima ha tenido oportunidad de referirse a estos reclamos, señalando lo siguiente:

Sexto: Primeramente debe precisarse que uno de los fundamentos que se ha atribuido al principio de «reclamo expreso» radica en el aporte que éste significa para la obtención de un procedimiento arbitral ágil y eficaz, ya que él constituye un mecanismo 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; entonces para la Ley, cualquier tipo de circunstancias que pudiera implicar un perjuicio al desarrollo normal del procedimiento que dirigen los

⁴⁰⁴ Reglamento PUCP 2017

«Artículo 37.- Renuncia a objetar

Si una parte que conociendo o debiendo conocer que no se ha observado o se ha infringido una norma, regla o disposición del convenio arbitral, acuerdo de las partes, de este Reglamento o del tribunal arbitral, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento dentro del plazo de cinco (5) días de conocido éste, se entenderá que renuncia a formular una objeción por dichas circunstancias».

Reglamento CCL 2017

«Artículo 33.- Renuncia a objetar

Si una parte tuviera razones para considerar que no se ha cumplido con alguna disposición o requisito de este Reglamento, o con cualquier otra regla de procedimiento acordada por las partes o establecida por el Tribunal Arbitral o que de otro modo resulte aplicable y, a pesar de ello, continúa con el arbitraje sin expresar en un plazo de cinco días su objeción respecto a tal incumplimiento o, en su caso, sin formular reconsideración conforme al artículo 36(6), se entiende que renuncia a su derecho a formular una objeción al respecto».

árbitros, debe ser puesta en conocimiento abierto de éstos, bajo riesgo de perderse para siempre la facultad de alegarlo como motivo de nulidad del laudo definitivo.

Sétimo: Así también, debe precisarse que el reclamo para ser tal debe ser oportuno, es decir, 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, *en segundo,* a falta de éste, la prontitud con que se hubiera formulado el reclamo. Además, el reclamo de ser oportuno debe ser expreso, entendiéndose por reclamo expreso, que no puede formularse en términos genéricos u omitiendo sustentarlo 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.⁴⁰⁵

4.8.2. Recusación

Mediante la recusación, las partes intentarán retirar del tribunal arbitral a un árbitro: (i) respecto del cual se tengan dudas justificadas respecto a su independencia o imparcialidad; (ii) que no posea las calificaciones convenidas por las partes, las establecidas en el reglamento de la institución arbitral o las exigidas por la ley;⁴⁰⁶ o (iii) tratándose de un

⁴⁰⁵ Sentencia emitida en el Expediente n.º 321-2012 de la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, materia: anulación de laudo, demandante: Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S. A., demandado: Consorcio San Francisco.

En idéntico sentido, la sentencia emitida en el Expediente n.º 00160-2016 de la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, materia: anulación de laudo, demandante: Instituto Metropolitano de Transporte de Lima, demandado: Perú Masivo S. A.

⁴⁰⁶ Ley de Arbitraje: artículo 28, numeral 3. Doctrinariamente, algunos consideran que la recusación sólo procede en los casos de falta de independencia e imparcialidad, y que los supuestos de no poseer las calificaciones convenidas por las partes darían lugar a una remoción. Sin embargo, en el caso peruano, la Ley de Arbitraje ha considerado que los tres supuestos facultan el trámite de una recusación.

arbitraje en el que participa el Estado, no presente su declaración jurada de intereses.⁴⁰⁷

Nótese que la Ley de Arbitraje, para el trámite de la recusación relacionada con la independencia o imparcialidad, no señala que el recusante debe probar la dependencia o parcialidad del árbitro, sólo exige que se evidencien «dudas justificadas» respecto de alguna de ellas, es un estándar menor.

No cabe la recusación «basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales».⁴⁰⁸ Ello para «proteger la independencia y autonomía de [los árbitros] en el ejercicio de sus funciones».⁴⁰⁹

Más que considerarse a la recusación como una sanción al árbitro,⁴¹⁰ es un mecanismo preventivo de protección del arbitraje, pues a través

⁴⁰⁷ Decreto de Urgencia n.º 020-2019, Decreto de Urgencia que establece la obligatoriedad de la presentación de la declaración jurada de intereses en el sector público

«Artículo 3.- Sujetos obligados

Están obligados a presentar la Declaración Jurada de Intereses, [...] x) Los árbitros que participan en arbitrajes que involucran al Estado, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento».

Decreto Supremo n.º 091-2020-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto de Urgencia n.º 020-2019, Decreto de Urgencia que establece la obligatoriedad de la presentación de la Declaración Jurada de Intereses en el sector público

«Artículo 10.- Declaración Jurada de Intereses de los árbitros

[...] 10.4 El incumplimiento del requerimiento de presentar la Declaración Jurada de Intereses [...] o la presentación de la misma con información inexacta o falsa, constituyen causales de recusación».

⁴⁰⁸ Ley de Arbitraje: artículo 29, numeral 5.

⁴⁰⁹ Exposición Oficial de Motivos de la Ley de Arbitraje, p. 6.

⁴¹⁰ Sin embargo, debe tenerse en cuenta que algunas instituciones arbitrales lo consideran implícitamente una sanción, pues requieren que las personas que deseen incorporarse a sus listas de árbitros no tengan recusaciones declaradas fundadas. Por ejemplo, el Anexo Nómina de Árbitros del Reglamento PUCP 2017 señala: «Artículo 5.- Los requisitos para incorporar a un profesional a la Nómina de Árbitros en Contratación Pública son, entre otros, los siguientes: [...] d) El desempeño previo como árbitro, no debiendo tener recusaciones fundadas en los últimos cinco (5) años [...]».

ésta se intenta evitar cuestionamientos judiciales posteriores, tanto a las actuaciones arbitrales como al laudo.

4.8.2.1. Independencia e imparcialidad

Los árbitros deben permanecer independientes e imparciales durante la tramitación del arbitraje. Si bien la ley no define qué debe entenderse por independencia e imparcialidad, doctrinariamente se ha señalado lo siguiente:

- a) **Independencia:** un árbitro será independiente si es que no tiene ninguna vinculación tangible y verificable con alguna de las partes o sus eventuales financistas.⁴¹¹ La independencia se fija con un criterio objetivo. Redfern y otros señalan lo siguiente:

Generalmente se considera que la «dependencia» se refiere exclusivamente a cuestiones surgidas de las relaciones entre un árbitro y una de las partes, sea de índole financiera o de cualquier otra naturaleza. Se entiende que esto puede determinarse mediante un criterio *objetivo*, dado que no guarda ningún tipo de relación con la forma en que está mentalizado el árbitro (o posible árbitro).⁴¹²

La falta de independencia se puede demostrar generalmente de manera documentaria, por ejemplo: (i) si un árbitro ha sido asesor de una de las partes, podrán ubicarse los informes que emitió, los recibos por honorarios, los escritos que firmó, los contratos, etc.; (ii) si un árbitro es familiar de alguna de las partes o de los otros árbitros, podrán obtenerse los documentos del Registro Civil que prueben la familiaridad; o (iii) si una parte, o sus abogados, designa con frecuencia a un mismo árbitro y los honorarios que el árbitro reciba significa un parte importante de

⁴¹¹ Ver numeral 4.1.10.3 de este trabajo.

⁴¹² REDFERN, Alan, Martin HUNTER, Nigel BLACKABY y Constantine PARTASIDES. *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2006, cuarta edición, p. 305.

sus ingresos, podrán ubicarse los contratos que los hayan vinculado o los recibos que se hayan emitido.

Justamente, una de las causales que con mayor frecuencia se emplea para recusar a un árbitro es la falta de independencia debido a las múltiples designaciones por la otra parte o por los abogados de dicha parte. Pero ¿cuál es el límite de designaciones que agota la independencia de un árbitro? La Ley de Arbitraje no establece un límite, como tampoco lo hacen los reglamentos institucionales. En cuanto a los usos arbitrales⁴¹³ que podrían ser aplicables, se menciona a las Directrices de la IBA sobre conflicto de intereses,⁴¹⁴ que consideran como situaciones que pueden generar dudas la designación de árbitros que: «3.1.3. Dentro de los tres años anteriores el árbitro ha sido designado como árbitro en dos o más ocasiones por una de las partes o por una afiliada de éstas» y «3.3.8. Dentro de los tres años anteriores el árbitro fue designado como árbitro por el mismo abogado o por el mismo bufete de abogados en más de tres ocasiones».⁴¹⁵

Sin embargo, dicho límite debe ser debidamente ponderado para su aplicación en el caso peruano, teniendo en cuenta que la cantidad de arbitrajes que se desarrollan en el Perú es significativamente mayor que la que se lleva a cabo en otros países o en arbitrajes internacionales, siendo éstos últimos para los cuales se han diseñado las mencionadas Directrices de la IBA.

⁴¹³ Ver nota 247 sobre *soft law*. Las Directrices de la IBA son también *soft law*.

⁴¹⁴ Directrices de la International Bar Association sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014, adoptadas por acuerdo del Consejo de la IBA el 23 de octubre de 2014.

Jurisprudencialmente se ha resaltado la importancia de estas directrices en el vigésimo noveno considerando y siguientes de la sentencia de casación emitida en el Expediente n.º 2267-2017, por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 27 de noviembre de 2017, materia: anulación de laudo, demandante: Oficina de Normalización Previsional, demandado: Jar Outsourcing S. A. C. Disponible en <<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>>. Fecha de consulta: 28 de noviembre de 2019.

⁴¹⁵ Nótese que el estándar es más estricto cuando la designación recurrente la hace la parte (dos ocasiones) que cuando la designación involucra a los abogados patrocinantes (tres ocasiones).

En el caso peruano, principalmente por la obligatoriedad para el Estado de solucionar las controversias derivadas de las contrataciones, existen muchos arbitrajes y pocos árbitros bien formados y/o especializados, por lo que su múltiple designación no debe necesariamente ser causal suficiente para aceptar una recusación, sobre todo si tenemos en cuenta que «no es infrecuente que un árbitro sea nominado en diversas ocasiones por una parte como resultado de su buen desempeño como árbitro, y ello no quiere decir que exista una circunstancia de dependencia [...]».⁴¹⁶ La frecuencia de nombramientos debe generar dudas razonables sobre la independencia del árbitro.

- b) **Imparcialidad:** un árbitro será imparcial si no tiene prejuicios, es decir, si no tiene preferencia o animadversión por alguna de las partes o los otros árbitros, y si no tiene una posición definida respecto a la controversia. La imparcialidad se fija con un criterio subjetivo y resulta difícil de probar por encontrarse dentro de la esfera personal del árbitro y que podría no ser exteriorizada.

Redfern y otros señalan que:

[...] el concepto de «imparcialidad» está ligado a la preferencia real o aparente del «árbitro» —ya sea a favor de una de las partes o en relación con las cuestiones controvertidas—. La imparcialidad es, por ende, un concepto *subjetivo* y más abstracto que el de independencia, ya que principalmente se refiere a una predisposición mental [...].⁴¹⁷

⁴¹⁶ GONZALES DE COSSIO, Francisco. *El arbitraje*. México: Porrúa, 2011, tercera edición, pp. 393-394.

⁴¹⁷ *Idem*, p. 305.

Asimismo, Mario Castillo señala que:

[L]a imparcialidad implica que el Árbitro aprecia o debe apreciar el desarrollo de la controversia desde un punto de vista equitativo. Es decir, mirar por igual a ambas partes, a no tener prejuicios en relación a una, ni a favor ni en contra. Significa, asimismo, que las posiciones de ambas sean vistas como si se tratara de un laboratorio, en donde el árbitro se encuentra con guantes blancos y la materia controvertida sea analizada de la manera más aséptica.⁴¹⁸

La falta de imparcialidad podrá probarse por hechos o actuaciones, por ejemplo, si durante el desarrollo del arbitraje de alguna manera el árbitro exterioriza las preferencias o animadversiones antes mencionadas. En ese aspecto, es recomendable que los árbitros sean muy cuidadosos al intentar lograr una conciliación e, incluso, al interrogar a las partes, testigos o peritos.

Algunas circunstancias que podrían afectar la imparcialidad de un árbitro son, por ejemplo: (i) la que se derive de una recusación que no prospere y cause alguna animadversión del árbitro recusado contra la parte que lo recusó; (ii) cuando los árbitros hayan intentado acercar a las partes a una solución a través de un acuerdo y en dicho intento hayan adoptado o adelantado una posición respecto a la controversia; (iii) cuando hayan resuelto una controversia similar, teniendo, por tanto, una posición al respecto; (iv) cuando hayan adelantado una posición respecto de la controversia; o (v) cuando haya sido afectado directamente por alguna circunstancia similar a las controvertidas en el arbitraje.

⁴¹⁸ CASTILLO FREYRE, Mario y otros. *La Ley de Arbitraje. Análisis y comentarios a diez años de su vigencia. Op. cit.*, p. 376.

4.8.2.2. Trámite de la recusación

Luego de presentada la recusación, caben tres posibilidades:

- a) La otra parte expresa su coincidencia, aun incausadamente, con la recusación formulada, supuesto en el que el árbitro tendrá que apartarse del arbitraje, en respeto de la voluntad de las dos partes, quienes al plantear la recusación y aceptarla han coincidido en su voluntad de no querer que el árbitro recusado participe en el tribunal. Aceptada la recusación, se designará al árbitro sustituto, en la misma forma en que fue designado el árbitro a reemplazar.

- b) Conocida la recusación, es usual que, sin perjuicio de rebatir las razones expuestas, el árbitro recusado renuncie alegando su incomodidad de participar en un arbitraje en el que una de las partes no se encuentra conforme con su presencia, lo cual obviamente no implica un reconocimiento de los motivos de la recusación. Además, si el propio árbitro recusado considera que la recusación le genera algún tipo de animadversión contra el recusante, debería renunciar, pues se vería seriamente afectada su imparcialidad. Presentada la renuncia, ésta se entiende aceptada y se debe designar un árbitro sustituto, en la misma forma en que fue designado el renunciante.

- c) La otra parte y el árbitro no acepten la recusación, por lo que ésta deberá ser resuelta, en la forma acordada por las partes, fijada en el reglamento de la institución arbitral o, supletoriamente, siguiendo el procedimiento regulado en la Ley de Arbitraje.

La Ley de Arbitraje, en su artículo 29, regula un procedimiento de recusación supletorio al acuerdo de las partes, que es el siguiente:

- a) Presentada la recusación, se corre traslado al árbitro recusado y a la otra parte para su pronunciamiento en un plazo de diez (10) días hábiles. Si el árbitro renuncia o la otra parte consiente en la recusación, se deberá designar un nuevo árbitro. Reiteramos que, aunque la causal sea infundada o inexistente, si la otra parte consiente en la recusación, el árbitro recusado tendrá que dejar de serlo, por la pérdida de confianza en su desempeño como tal.
- b) Si el recusado es árbitro único, la recusación la resuelve la institución arbitral que lo haya designado o la cámara de comercio correspondiente. Si el recusado es integrante de un tribunal arbitral, resuelven los otros árbitros.⁴¹⁹ A falta de acuerdo entre los árbitros, prevalece el voto del presidente.
- c) Si el presidente del tribunal arbitral es el recusado, a falta de acuerdo entre los árbitros, resuelve la institución arbitral que lo haya nombrado o la cámara de comercio correspondiente.
- d) Si se recusa a dos o más árbitros, resuelve la cámara de comercio correspondiente, salvo que entre ellos no se encuentre el presidente del tribunal arbitral, pues en dicho caso, él decidirá.

En este caso, la Ley de Arbitraje no hace una referencia, como en los anteriores supuestos, a la decisión de la recusación por la institución arbitral designadora, a nuestro entender erróneamente, pues los dos árbitros podrían haber sido

⁴¹⁹ La Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional (CNUDMI), en un procedimiento que no está exento de críticas, prevé la intervención del propio árbitro recusado en la decisión de la recusación, es decir, participa en la resolución de su propia causa. Así, señala: «Artículo 13.- Procedimiento de recusación [...] 2. [...] A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá *al tribunal arbitral* decidir sobre ésta [...]» (el resaltado es nuestro).

designados por una institución arbitral que no sea la cámara de comercio, por lo que debería ser dicha institución la que resuelva la recusación. Además, debe tenerse en cuenta que las partes podrían haber acordado que la designación sea hecha por una persona natural o una persona jurídica que no sea una institución arbitral, por ejemplo, un colegio profesional. La Ley de Arbitraje prevé que las personas jurídicas puedan nombrar árbitros.⁴²⁰

e) En los arbitrajes con una parte estatal:

[S]i la otra parte no conviene en la recusación y el/la árbitro/a recusado/a niega la razón, no se pronuncia o renuncia, resuelve la recusación la institución arbitral; a falta de ésta, la Cámara de Comercio correspondiente, conforme a los literales d) y e) del artículo 23. Es nulo todo acuerdo que establezca la posibilidad de que los miembros de un tribunal arbitral resuelvan la recusación de los demás árbitros.⁴²¹

Asimismo, si se declara la nulidad de un laudo:

[C]ualquiera de las partes está facultada a solicitar la sustitución del/la árbitro/a que designó, siguiendo las mismas reglas que determinaron su designación; o, en su caso, solicitar la recusación del árbitro u árbitros que emitieron el laudo anulado. En dicho supuesto se habilita el plazo para plantear recusación sin admitir norma o pacto en contrario.⁴²²

f) Si la recusación es amparada, debe elegirse al nuevo árbitro siguiendo el mismo procedimiento de designación del árbitro recusado, suspendiéndose la tramitación del proceso arbitral hasta que el tribunal arbitral se reconstituya. Las actuaciones arbitrales continuarán desde la etapa en la que se quedaron, salvo

⁴²⁰ Ley de Arbitraje: quinta disposición complementaria.

⁴²¹ Ley de Arbitraje: artículo 29, literal e.

⁴²² Ley de Arbitraje: artículo 65, numeral 1, literal b).

que el árbitro recusado haya sido el árbitro único o el presidente del tribunal arbitral, supuesto en el cual éste, a su sola discreción, podrá decidir repetir todas o algunas de las actuaciones anteriores.⁴²³ Nótese que esta decisión implícitamente faculta al árbitro único o al presidente del tribunal arbitral para superar cualquier consideración de preclusividad de las actuaciones arbitrales.

De otro lado, la Ley de Arbitraje, en su artículo 29, numeral 7, señala que la decisión que resuelve una recusación es definitiva e inimpugnable, y que sólo cabe su cuestionamiento a través del recurso de anulación de laudo.⁴²⁴ Ésta es una causal específica de anulación. Sin perjuicio de ello, una de las partes podría alegar, al iniciar el proceso de anulación de laudo, que el pronunciamiento respecto a la recusación le ha significado, en términos del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, que no ha podido «hacer valer sus derechos» (literal b) o que «la composición del tribunal arbitral [...] no se ha(n) ajustado al acuerdo entre las partes» (literal d). Estratégicamente, una de las partes podría dejar sentada su disconformidad con la decisión de la recusación, para subrepticamente presionar al tribunal arbitral a amparar sus pretensiones, bajo amenaza de solicitar la anulación del laudo. Ésta es una actuación inaceptable, pues evidencia una actuación de mala fe proscrita por la Ley de Arbitraje,⁴²⁵ por lo que el tribunal arbitral no debe dejarse amedrentar por situaciones como la descrita.

Siendo la anulación de laudo el único mecanismo previsto para la impugnación de la decisión de recusación, ésta sólo puede ser ejercida por las partes del arbitraje, lo que descarta que pueda ser ejercida por el recusado. Es decir, si las propias partes que decidieron someter la

⁴²³ Ley de Arbitraje: artículo 31.

⁴²⁴ En la derogada Ley General de Arbitraje (artículo 31) se regulaba la posibilidad de que la recusación en caso de tribunales unipersonales sea resuelta por el juez civil. En ese supuesto, lo que decida el juez tenía la calidad de cosa juzgada y no podía ser cuestionado posteriormente mediante un recurso de anulación de laudo.

⁴²⁵ Ley de Arbitraje: artículo 38.

solución de «su» controversia a arbitraje no tienen cuestionamientos a que un árbitro sea retirado del tribunal, no habría razón que justifique la permanencia impuesta de dicho árbitro en el tribunal. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto señalando tangencialmente lo siguiente:

1. Que, [...] el recurrente [...] manifiesta que *(con la resolución del Consejo Superior de la Cámara de Comercio de Lima que declara fundada la recusación en su contra)* se han vulnerado sus derechos al debido proceso legal, a la reputación, a la dignidad personal y a la libertad de trabajo. [...]

4. Que en el caso de autos, a través de la demanda de amparo, lo que realmente pretende el recurrente es que este Supremo Colegiado le restituya su condición de árbitro integrante del tribunal arbitral encargado de resolver la controversia, pretensión que no puede ser ventilada en sede constitucional toda vez que ello constituye un asunto de legalidad ordinaria *relacionada con el nombramiento de los árbitros cuya competencia corresponde a las partes o a un tercero, quien puede ser persona natural o jurídica, incluida una institución arbitral [...]* (el resaltado es nuestro).⁴²⁶

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, a fin de evitar maniobras dilatorias, la Ley de Arbitraje ha previsto que la recusación no suspende la tramitación del arbitraje, salvo que los árbitros a su sola discreción acuerden lo contrario,⁴²⁷ y que no cabe la recusación cuando ya se ha iniciado el plazo para laudar. Eso no implica, ciertamente, que los árbitros no puedan ser cuestionados, sino que esos cuestionamientos se reservarán para la eventual anulación de laudo.

⁴²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida en el Expediente n.º 1322-2010-AA, en el proceso de amparo iniciado por Rodolfo Cortez Benejam contra la Cámara de Comercio de Lima.

⁴²⁷ Ley de Arbitraje: artículo 29, numeral 4.

4.8.2.3. Oportunidad de la recusación

La recusación debe realizarse de manera inmediata de conocida la causal.⁴²⁸ Ello a fin de evitar actuaciones estratégicas de las partes que reserven el conocimiento de la causal para ejercitarlo en un momento posterior de acuerdo a la conveniencia de sus intereses, por ejemplo, para alegarlo como causal de anulación de laudo si el laudo les es adverso.

La Ley de Arbitraje no regula un plazo para plantear la recusación,⁴²⁹ se limita a señalar que «debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva». El plazo podría ser acordado por las partes en el convenio arbitral o fijado en el acta de instalación, la orden procesal o el reglamento arbitral aplicable.⁴³⁰ De no haber sido fijado el plazo, y a fin de evitar que se entienda que se está dispensando al árbitro de la causal de recusación, consideramos prudente hacerlo en un plazo no mayor a tres días hábiles de conocida la causal, por ser éste el menor plazo fijado por la Ley de Arbitraje para temas impugnatorios, como el caso de la reconsideración.⁴³¹

⁴²⁸ Ley de Arbitraje: artículos 29, numeral 2, literal a; 28, numeral 4; y 11.

⁴²⁹ Ley de Arbitraje: artículo 29, numeral 2, literal a.

⁴³⁰ Reglamento PUCP 2017

«Artículo 31.- Procedimiento de recusación

[...] b) La recusación se presenta dentro del plazo de cinco (5) días contados desde la notificación con la aceptación del árbitro recusado o, en su caso, a partir de haber tomado conocimiento de los hechos o circunstancias que dieron lugar a la duda justificada respecto de la imparcialidad o independencia del árbitro».

Reglamento CCL 2017

«Artículo 15.- Recusación

[...] 3. Si una parte desea recusar a un árbitro, presenta la recusación a la Secretaría dentro de los diez días siguientes a la notificación de la aceptación del árbitro o, en su caso, a la notificación de la confirmación del árbitro o dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hubiera conocido o hubiera razonablemente debido conocer las circunstancias que sirven de base a la recusación [...].»

⁴³¹ Ley de Arbitraje: artículo 49.

4.8.2.4. Recusación facultativa y dispensa

El planteamiento de la recusación es facultativo para las partes, además, la parte que designó a un árbitro sólo podrá recusarlo por causales sobrevinientes o desconocidas en la oportunidad en que lo designó.⁴³²

La Ley de Arbitraje, en su artículo 28, numeral 4, señala que las partes pueden «dispensar los motivos de recusación que conocieren», no pudiendo luego recusar a los árbitros o impugnar el laudo por esos motivos. Algunos han sostenido que esta dispensa debe ser expresa, por ejemplo, constar en un escrito o incluirse en alguna acta arbitral. Dicha apreciación no es correcta, si se tiene en cuenta que el artículo 11 de la Ley de Arbitraje regula la renuncia a objetar. Y, efectivamente, el planteamiento de una causal de recusación es un derecho disponible de las partes, en consecuencia, su no ejercicio oportuno constituirá una renuncia a objetar el laudo por la causal de recusación dispensada tácitamente.

Debe tenerse en cuenta, además, que, si una parte considera que un árbitro tiene que apartarse del tribunal, debe promover una recusación, contándose el plazo para hacerlo desde la oportunidad en la que tuvo conocimiento de la causal. En ese sentido, si bien la Ley de Arbitraje señala que «las partes pueden dispensar los motivos de recusación que conocieren»,⁴³³ ello no implica que si una parte expresa que no dispensará al árbitro del motivo de recusación conocido, lo esté recusando; la negativa de dispensa no es una recusación y no está regulada en la Ley de Arbitraje, la recusación debe tramitarse en la forma establecida. Distinto es el caso si el árbitro, al aceptar su participación, la condiciona a que las partes lo dispensen de algún motivo de recusación y las partes no lo aceptan, no podrá ser árbitro.

⁴³² Ley de Arbitraje: artículo 28, numeral 5.

⁴³³ Ley de Arbitraje: artículo 28, numeral 4.

De igual manera, los pedidos que pueden hacer las partes para que el árbitro se abstenga de participar como tal tampoco son una recusación, son sólo un pedido de renuncia, el cual puede ser rechazado, declarado improcedente o en un extremo no contestado.

En ese sentido, no es recomendable usar figuras no reguladas en la Ley de Arbitraje que puedan causar confusión y el perjudicar plazos para recusar. Conocida la causal, se debe plantear la recusación.

4.8.2.5. Devolución de honorarios por la recusación

Con relación al cálculo y el monto de la devolución de los honorarios arbitrales por el árbitro cuya recusación es declarada fundada, ello es competencia del tribunal arbitral, en decisión definitiva e inimpugnable.⁴³⁴ Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en muchos arbitrajes, institucionales o *ad hoc*, los honorarios arbitrales son pagados a los árbitros de manera inmediata luego de su constitución o instalación, con lo cual se presentan problemas para: (i) determinar cuánto debe devolver el árbitro recusado, considerando que por la etapa en la que se encuentra el arbitraje, ha prestado servicios que deben ser remunerados; y (ii) cuál es el mecanismo para esa devolución.

Ambos problemas podrían superarse si es que las partes, de manera previa, hubiesen acordado respecto a ambos supuestos, por ejemplo, que el árbitro recusado devuelva la totalidad de los honorarios arbitrales. Sin embargo, si no existe acuerdo en cuanto al monto a devolver, corresponderá a las partes que soliciten al tribunal arbitral, o a la correspondiente institución arbitral si así estuviese regulado, la fijación del monto a devolver.

En cuanto al mecanismo de devolución, la Ley de Arbitraje regula, en la undécima disposición complementaria, un proceso para su cobro,

⁴³⁴ Ley de Arbitraje: artículo 73, numeral 3.

señalando que «tiene mérito ejecutivo la decisión del tribunal arbitral o de la institución arbitral que ordena la devolución de dichos honorarios». En consecuencia, ante la falta de devolución de manera voluntaria por el recusado, se podrá iniciar una demanda ejecutiva en su contra.

Algunas instituciones arbitrales, como el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, han regulado el pago de honorarios arbitrales por las partes al centro de arbitraje al inicio del arbitraje; sin embargo, ellos efectúan los pagos a los árbitros conforme avanza el arbitraje, dejando un monto mayor para el momento en que se emita el laudo. Esto trae como ventaja que, en caso de recusación a un árbitro, tenga prácticamente cancelados sus honorarios por los servicios prestados hasta ese momento, manteniendo el centro de arbitraje un saldo por honorarios, los cuales corresponderán al árbitro que se incorpore al arbitraje, en reemplazo del recusado.

4.8.2.6. Mecanismos para evitar recusaciones

Identificamos los siguientes mecanismos que ayudan a evitar recusaciones de árbitros:

- a) Algunas instituciones arbitrales, como el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima⁴³⁵ y la Unidad de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú,⁴³⁶ regulan el mecanismo de ratificación o confirmación de árbitros, el cual termina siendo un primer filtro respecto a eventuales cuestionamientos al árbitro.⁴³⁷ Las partes tienen la libertad de designar árbitros que

⁴³⁵ Reglamento CCL 2017, artículo 12.

⁴³⁶ Directiva del Sistema de Confirmación de Árbitros PUCP. Disponible en <<https://s3-us-west-2.amazonaws.com/cdn01.pucp.education/carc/wp-content/uploads/2017/07/28230125/directiva-del-sistema-de-confirmacion-de-arbitros-carc-2019-rev-3.pdf>>. Fecha de consulta: 3 de marzo de 2020.

⁴³⁷ Tratamiento similar al que contiene el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional: «**Artículo 13.**- Nombramiento y confirmación de árbitros: El Secretario General podrá confirmar como coárbitros, árbitros únicos y presidentes de tribunal arbitral a aquellas

no estén registrados en su lista de árbitros; luego, la institución arbitral revisa la designación y, de ser el caso, confirma la participación como árbitro o la rechaza.

La confirmación o rechazo es para el caso concreto, no siendo vinculante para la evaluación en futuras designaciones, por ejemplo, la institución arbitral podría rechazar la confirmación considerando que de las sucesivas designaciones por la misma parte o las declaraciones que haya alcanzado el árbitro al aceptar su designación, se desprenda alguna circunstancia que evidencie dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia. Sin embargo, una siguiente designación de la misma persona en circunstancias distintas podría no generar cuestionamientos y obtener la confirmación.

El rechazo suele hacerse sin explicitarse las motivaciones, lo que no permite tener conocimiento de las razones que sustentan la decisión, y menos controvertirla.⁴³⁸ No existe regulación que

personas, designadas por las partes o en virtud de lo acordado por éstas, siempre que las declaraciones que hayan suscrito no contengan ninguna reserva respecto de su imparcialidad o independencia o, si la declaración contiene tal reserva, ésta no haya provocado objeción alguna de las partes. Dicha confirmación deberá ser comunicada a la Corte en la siguiente sesión. Si el Secretario General considera que un coárbitro, árbitro único o presidente de tribunal arbitral no debe ser confirmado, el asunto deberá someterse a la decisión de la Corte».

⁴³⁸ Por ejemplo, entendemos que un criterio empleado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú está relacionado con el historial financiero del árbitro, como se desprende de lo señalado por su Secretaría General, con fecha 4 de febrero de 2020, ante la Comisión Permanente del Congreso de la República:

Por ejemplo, nosotros como centro —solamente un ejemplo— hemos puesto la herramienta de la confirmación, que antes no la teníamos, pero ¿qué nos dimos cuenta? Que este tema generaba para nosotros una tranquilidad de saber que tenemos que evaluar aquel árbitro que no está en nuestra nómina y, por lo tanto, no tiene nuestra confianza, pero lo vamos a evaluar para ver cómo se encuentra, con criterios que son, por ejemplo, un ejemplo es ¿se encuentra con deudas en sistema financiero? ¿Alguien que tiene pérdidas que es calificado como que ya es un deudor del sistema financiero puede arbitrar? Le puedo mencionar que nosotros no hemos aprobado a varios abogados árbitros que fueron propuestos de repente por algunas personas, algunas entidades o algunos privados y que estaban con pérdidas. Definitivamente, no es posible que un árbitro tenga este problema financiero.

obligue a detallar las razones por las que se rechace la ratificación o confirmación, con lo cual la decisión puede simplemente señalar que no se le ratifica o confirma. Ante los cuestionamientos a dicha práctica, se esbozan, por lo menos, las siguientes respuestas: (i) explicitar las motivaciones da lugar a cuestionamientos respecto a la prueba de dichas motivaciones, con la consiguiente demora de la tramitación del arbitraje; (ii) el prestigio de la institución arbitral se ve comprometido con la intervención de árbitros que no estén en sus listas, es decir, que no hayan sido previamente evaluados conforme a los parámetros de la institución arbitral, por lo que tiene el derecho de rechazar inmotivadamente la participación de un árbitro en un proceso en dicha institución; y (iii) las partes conscientemente se sometieron al reglamento de la institución arbitral, el cual no contiene una exigencia de motivación.

Sin perjuicio de ello, las instituciones arbitrales deberían optar por un criterio de transparencia que permita a las partes conocer, por lo menos, los criterios por los que rechaza la participación de un árbitro, para que en el futuro las partes efectúen designaciones sin contravenir esos criterios o, si no los comparten, optar por otra institución arbitral.

- b) Las partes, antes de designar a sus árbitros, realizan exhaustivas investigaciones para evitar designaciones que puedan ser cuestionadas, para lo cual acceden a información pública accesible principalmente en Internet o requiriendo información a entidades públicas, al amparo de normas que regulan la transparencia y acceso a la información en dichas entidades.⁴³⁹

Disponible en:

<www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Urgencias/2020/OFICIO-011-2020-MATM-CR..pdf>. Fecha de consulta: 21 de mayo de 2020.

⁴³⁹ Ley n.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

- c) Las instituciones arbitrales pueden renunciar a llevar adelante arbitrajes en los que consideren que los árbitros están incursos en causales de recusación y las partes insisten en su intervención en el tribunal arbitral. Estas renunciaciones son sin expresión de causa.⁴⁴⁰
- d) Las partes, al tomar conocimiento de la designación de un árbitro, pueden pedirle directamente al él, en caso de los arbitrajes *ad hoc*, o a través de la institución arbitral que se abstenga de participar como árbitro, o, de ser el caso, que la institución arbitral no lo ratifique o confirme, expresando para ello las razones de su pedido. Muchos árbitros atienden el pedido de abstención y renuncian. Sin embargo, hay que ser cuidadosos en no dejar vencer el plazo para recusar al árbitro en tanto se tramitan estos pedidos de abstención, que no se encuentran regulados en la Ley de Arbitraje ni en los reglamentos institucionales.

4.8.3. Remoción de árbitros

La remoción permite apartar del tribunal arbitral a los árbitros que las partes de común acuerdo así lo consideren o excluirlos cuando por determinados motivos, voluntarios o no, no continúen con el ejercicio de sus funciones. La remoción impide la paralización de los procesos arbitrales cuando se presentan tribunales arbitrales trancos o truncados, que son aquéllos que dejan de contar con uno o más de sus miembros.

A diferencia de la recusación, la remoción sí puede ser planteada en cualquier etapa del arbitraje, incluso cuando se haya iniciado el plazo para laudar, pues los tribunales arbitrales trancos o truncados pueden presentarse en cualquier etapa del proceso arbitral.

⁴⁴⁰ Ley de Arbitraje: artículo 7, numeral 3.

La remoción se encuentra regulada en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje. Procede en los siguientes casos:

- a) Cuando las partes así lo acuerden, no requiriéndose expresión de causa. Normalmente, ello obedece a la pérdida de confianza respecto a la capacidad o idoneidad del árbitro. Estos motivos no son necesariamente los que podrían dar lugar a una recusación.
- b) Cuando el árbitro se vea impedido de hecho (por ejemplo: ausencia de la sede del arbitraje o enfermedad) o de derecho para ejercer sus funciones (por ejemplo: mandato judicial que impide el ejercicio como árbitro u otro impedimento o incompatibilidad legal)⁴⁴¹, o por cualquier otro motivo no las ejerza dentro de un plazo razonable (por ejemplo: cuando cumple un mandato de detención). Estos casos obedecen principalmente a supuestos ajenos a la voluntad del árbitro.
- c) Cuando el árbitro sea renuente, es decir, cuando se rehúse a participar en las actuaciones arbitrales o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral o no ejerza sus funciones dentro de un plazo razonable. Estos últimos casos generalmente obedecen a supuestos ajenos a la voluntad del árbitro.
- d) Cuando el árbitro renuncie de manera justificada.

La Exposición Oficial de Motivos de la Ley de Arbitraje señala que el objetivo de la remoción es evitar los tribunales arbitrales truncados, estableciendo la forma en que se proseguirá y designará a los árbitros removidos, agrega que «se evita conductas estratégicas de aquellas partes

⁴⁴¹ Ver nota 71 del presente trabajo.

que, de manera indebida, motiven a los árbitros que han designado a la inactividad o el retiro del tribunal arbitral para evitar que éste último pueda continuar con las actuaciones y resolver el caso con celeridad».⁴⁴²

Para tramitar la remoción del árbitro renuente, consideramos que los otros miembros del tribunal deben, en primer lugar, verificar si existe una regulación especial para la remoción (acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable o las reglas previstas para el arbitraje). Si no existe, se le dará un trámite similar al de la recusación.⁴⁴³ Deben dejar, asimismo, constancia de la falta de participación o ausencia del árbitro renuente, pese a haber sido debidamente notificado. Finalmente, se comunica a las partes que se procederá con la remoción del árbitro y, salvo acuerdo en contrario de las partes, se continúa con la tramitación del arbitraje.

El árbitro removido será sustituido en la misma forma en la que fue nombrado, suspendiéndose las actuaciones arbitrales hasta que se reconstituya el tribunal. Si el árbitro removido es árbitro único o presidente del tribunal arbitral, podrá, a su entera discreción, decidir repetir todas o algunas actuaciones arbitrales.⁴⁴⁴

4.8.4. Notificaciones arbitrales

A través de las notificaciones, se pone en conocimiento de las partes las decisiones de los árbitros o lo expuesto por la otra parte. Una notificación válida permitirá, entre otros: (i) que las partes tengan pleno conocimiento de las actuaciones arbitrales; (ii) iniciar el cómputo de los plazos impugnatorios; y (iii) determinar si las partes han renunciado a objetar y, en consecuencia, se ha convalidado algún vicio en el arbitraje.

⁴⁴² Disponible en <http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Exposicion_de_Motivos/DL-2008/DL-1071.pdf>. Fecha de consulta: 5 de diciembre de 2019, p. 6.

⁴⁴³ Ley de Arbitraje: artículo 29.

⁴⁴⁴ Ley de Arbitraje: artículo 31.

A diferencia de las notificaciones judiciales, no participa en la notificación un funcionario estatal (de manera directa o por encargo) que pueda dar fe de la correcta notificación, por lo cual, para la validez de las notificaciones, se estará a lo que las partes hayan acordado (directamente en el convenio arbitral u otro acuerdo, o indirectamente, en el reglamento de la institución arbitral) o lo que hayan decidido los árbitros. Supletoriamente, se aplicará la Ley de Arbitraje.

El régimen general de notificaciones en temas arbitrales se encuentra regulado en el artículo 12 de la Ley de Arbitraje, el cual señala:

Artículo 12.- Notificaciones y plazos

Salvo acuerdo en contrario de las partes, se aplicarán las disposiciones siguientes:

- a. Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o en que haya sido entregada en el domicilio señalado en el contrato o, en su defecto, en el domicilio o residencia habitual o lugar de actividades principales. Si no pudiera determinarse, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada su entrega, por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia, en el último domicilio o residencia habitual o lugar de actividades principales conocidos del destinatario.
- b. Asimismo, será válida la notificación o comunicación realizada por fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por la parte interesada. [...].

Como puede apreciarse, para el caso de la notificación electrónica se requiere que la dirección electrónica haya sido comunicada sin errores al tribunal arbitral por la parte interesada en recibir las notificaciones en forma electrónica, cualquier error es imputable directamente a la parte

que lo haya señalado o no lo haya verificado en el acta de instalación, reglas del proceso arbitral u otros que emita el tribunal, y deberá asumir los perjuicios derivados de su actitud negligente. Al regular las notificaciones electrónicas, el tribunal arbitral deberá ser especialmente cuidadoso en no dejar vacíos que faciliten actuaciones arbitrales dolosas de alguna de las partes, por ejemplo, el negar la recepción de alguna notificación.

A continuación, algunos aspectos relacionados con las notificaciones arbitrales:

- a) Conforme a la Ley de Arbitraje, para la validez de las notificaciones a través de correo electrónico se requiere que existan constancias de envío y recepción de la notificación. Sin embargo, la norma permite aplicación supletoria a la regulación que las partes puedan hacer respecto a las notificaciones arbitrales; en ese sentido, podrán acordar que se entenderá recibida la notificación que cuente, por ejemplo: (i) con la constancia de envío;⁴⁴⁵ (ii) con el acuse automático de recibo;⁴⁴⁶ (iii) con la contestación expresa de recepción del destinatario;⁴⁴⁷ o (iv) incluso, se puede señalar que la notificación será válida a partir de un número de días posterior a la fecha en que fueron remitidas. La notificación que cumpla con dichas formalidades

⁴⁴⁵ La Ley de Arbitraje, en su artículo 12, literal b, señala que, salvo pacto en contrario, será válida la notificación que permita dejar constancia de su envío y recepción.

⁴⁴⁶ De manera referencial, se puede señalar que el Decreto Supremo n.º 052-2008-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley de firmas y certificados digitales, señala: «Artículo 44.- De la implementación de los procedimientos y trámites administrativos por medios electrónicos seguros. a) [...] Los sistemas informáticos encargados de la gestión de los archivos electrónicos emitirán automáticamente un acuse de recibo o cargo electrónico [...]» (el resaltado es nuestro).

⁴⁴⁷ De manera referencial, se puede señalar que el artículo 1374 del Código Civil, para el caso de la contratación entre ausentes, señala: «Artículo 1374.- La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona [...] Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando *el remitente reciba el acuse de recibos*» (el resaltado es nuestro).

surtirá efectos legales con prescindencia de la fecha en que el destinatario la haya revidado.

Asimismo, dentro de dicha regulación que pueden hacer las partes se considerará la contenida en los reglamentos de las instituciones arbitrales a los que las partes se hayan sometido, por expresa disposición del artículo 6, literal b, de la Ley de Arbitraje. Por ejemplo, el Reglamento CCL 2017 contiene una regulación especial para las notificaciones electrónicas,⁴⁴⁸ que permite a las partes señalar direcciones de correo electrónico en la solicitud de arbitraje, en la contestación de la solicitud o en otros escritos posteriores. Las notificaciones a direcciones de correo electrónico se consideran efectuadas el día de su envío, no requiriendo, a diferencia de lo previsto en la Ley de Arbitraje, «constancia de su [...] recepción». Disposiciones como éstas liberan de responsabilidad a la institución arbitral, pues ésta se limita a notificar a los correos electrónicos proporcionados por las partes, siendo responsabilidad de éstas verificar si les ha llegado la notificación.

Las notificaciones electrónicas exigen un mayor nivel de diligencia de las partes, quienes deberán ser cuidadosas en: (i) contar con cuentas de correo electrónico con capacidad suficiente para la recepción de notificaciones «pesadas»; (ii) verificar si las notificaciones no han sido remitidas a la carpeta de «correos no

⁴⁴⁸ «Notificaciones y comunicaciones. 1. *Las partes son notificadas en la dirección física, postal o de correo electrónico acordada o que hayan señalado expresamente para el arbitraje en la solicitud y respuesta de arbitraje o en comunicación posterior.* [...]

4. *Las notificaciones y comunicaciones pueden efectuarse mediante entrega contra recibo, correo certificado, servicio de mensajería, correo electrónico o por cualquier otro medio de telecomunicación que deje constancia de su envío o en cualquier otra forma dispuesta por el Tribunal Arbitral.*

5. *Una notificación se considera efectuada el día en que haya sido recibida por la parte destinataria o por su representante. En el caso de correo electrónico, se considera efectuada el día de su envío, salvo prueba en contrario.* [...]

7. El Centro provee medios electrónicos para la presentación de comunicaciones y documentos y para su notificación a las partes» (el resaltado es nuestro).

deseados»; (iii) verificar si se cuenta con programas informáticos en versiones suficientemente actualizadas que permitan la lectura de los documentos que reciban; (iv) incluir dos o más cuentas de correo electrónico que permitan la verificación en ambas cuentas o por dos o más personas; y (v) revisar por lo menos diariamente las cuentas de correo.

Además, el tribunal arbitral deberá prever la posibilidad de que la documentación a remitirse por vía electrónica supere la capacidad permitida para el correo electrónico, generalmente 10 MB, considerándose para tal efecto el uso de plataformas digitales de transferencia de archivos como WeTransfer, Dropbox, Google Drive u otras, siendo conveniente que se indique por cuánto tiempo deberá estar disponible el acceso. Estos detalles deben estar previstos en el acta de instalación, reglas procesales o reglamento de la institución arbitral.

- b) Algunas instituciones o tribunales arbitrales vienen implementando sistemas de notificaciones electrónicas, en los cuales las notificaciones se hacen a través de cadenas de correos en las que se encuentran las partes, los árbitros y la secretaría arbitral. Los árbitros emiten sus decisiones y las notifican, directamente o a través de la secretaría arbitral, vía correo electrónico a las partes. A su vez, las partes envían sus escritos por correo electrónico en las mismas cadenas de correo utilizadas por los árbitros, eliminándose de esta forma la notificación y presentación de escritos de manera física o restringiéndose la presentación física sólo a determinados escritos, generalmente los postulatorios y los de alegatos.

Si bien la evaluación de una correcta notificación es casuística, algunos de los problemas que pueden presentarse con las notificaciones electrónicas son los siguientes:

b.1. ¿Qué sucede si alguna de las partes ha señalado múltiples correos para las notificaciones y al momento de notificarle se omite alguno de ellos o se consigna en forma errónea?

Consideramos que se deben analizar diversas circunstancias para dar una respuesta. En primer lugar, se verificará si la forma de notificación aplicable regula la remisión por las partes de una constancia de recepción, a través de cualquiera de los correos que haya señalado. Si esta constancia ha sido enviada, no hay duda de la correcta notificación, en caso contrario, se tendrá por inválida.

En segundo lugar, la Ley de Arbitraje hace referencia a un domicilio, por lo cual debió requerirse a las partes que señalen un correo electrónico como principal. De no haberse hecho ese requerimiento, a fin de no afectar el derecho de defensa de las partes, debe considerarse inválida la notificación, pues podría ser que justamente el correo omitido sea el del abogado patrocinante.

b.2. ¿Qué sucede si en el contrato, el convenio arbitral o en los escritos de apersonamiento se ha consignado un correo erróneo?

En estos casos se evidencia que el error es del consignante del correo, por lo que si hay alguna afectación a dicha parte es por su falta de diligencia. Sin embargo, salvo que haya disposición aplicable distinta, conforme al artículo 12 de la Ley de Arbitraje, deberá tenerse «constancia de su remisión y recepción» para tener como válida la notificación.

- c) Si las partes no desean ser notificadas vía electrónica, pueden acordarlo. Algunas instituciones arbitrales que han implementado el sistema de notificaciones electrónicas imponen un costo adicional para los casos en los que las partes les pidan ser notificados físicamente.

- d) La notificación a través de edictos es controversial, pues se viola la confidencialidad de las actuaciones arbitrales.⁴⁴⁹ Además:

[E]s menos segura y hasta resulta ser un medio incierto de notificación ya que el modo en que se pone a conocimiento del destinatario determinado acto procesal o arbitral es a través de un medio de comunicación escrito, al cual bien puede o no haber accedido el destinatario, lo que [le impide] ejercer su derecho de defensa.⁴⁵⁰

En el anexo I del presente trabajo se adjuntan algunos edictos arbitrales.

- e) Jurisprudencialmente, se ha considerado:

[C]omo regla excepcional para el inicio del cómputo del plazo para la interposición de la demanda de anulación de laudo arbitral la primera oportunidad en la que el interesado haya tomado conocimiento de la decisión emitida en el proceso arbitral por cualquier otro medio.

En ese sentido, aun cuando no exista una notificación física, se tendrá por notificadas a las partes con el conocimiento que derive de la publicidad registral, en aplicación del artículo 2012 del Código Civil:

[Que] recoge el denominado Principio de Publicidad Registral, y en virtud del cual se presume que toda persona tiene conocimiento de las inscripciones realizadas en Registros Públicos, sin admitirse prueba en contrario, es decir contiene una presunción *iure et iure* respecto al contenido de las

⁴⁴⁹ Ley de Arbitraje: artículo 51.

⁴⁵⁰ Sentencia de casación emitida en el Expediente n.º 4671-2012-Lima, en los seguidos por Hildebrando Moisés Betetta Millán, con Pedro Torres Gutiérrez y otro, sobre anulación de laudo arbitral.

inscripciones registrales [...] lo que resulta aplicable para el cómputo del plazo para la interposición de la demanda de (anulación de laudo).⁴⁵¹

- f) Respecto a la nulidad de las notificaciones, al igual que otros supuestos de nulidad, se requiere que la falta de notificación haya causado un agravio al reclamante o producido indefensión. Al respecto, jurisprudencialmente se ha señalado lo siguiente:

Que, respecto del acto de notificación [...] no se trata de un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía genere *per se* violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva, puesto que para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable de parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en un caso concreto [...].⁴⁵²

Además, debe verificarse que el reclamante no haya convalidado con sus actos la notificación respecto de la cual pretende reclamar.

- g) En algunas oportunidades se tiene que notificar en una localidad distinta a la de la sede del tribunal arbitral, dándose el supuesto de que en la localidad en la que debe realizarse la notificación se haya declarado un feriado regional o local. En ese sentido, en aplicación del artículo 12, literal c, de la Ley de Arbitraje, la notificación «se extenderá hasta el primer día laborable siguiente».
- h) La notificación extemporánea del laudo no da lugar a la anulación de éste, por no ser una causal establecida taxativamente en el

⁴⁵¹ *Ibidem.*

⁴⁵² Sentencia emitida en el Expediente n.º 4303-2004-AA/TC, Lima, Consorcio Jaccsa-Cipate.

artículo 63 de la Ley de Arbitraje. Conforme al artículo 63, numeral 1, literal g, de la Ley de Arbitraje, el laudo puede ser declarado nulo si «la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral». Sin embargo, dicha norma no hace referencia a la extemporaneidad de la notificación.

Al respecto, jurisprudencialmente se ha señalado lo siguiente:

[...] si bien el artículo 53 de la Ley de Arbitraje dispone: «La controversia debe decidirse y notificarse dentro del plazo establecido por las partes, por el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, por el tribunal arbitral»; empero, una cosa es el acto de *decisión de la controversia* —acto decisorio que debe darse dentro del plazo para laudar para no incurrir en causal de anulación— y, otra muy distinta, es el acto de *notificación del laudo* —acto de comunicación procesal de lo decidido— no pudiendo incorporarse el acto de notificación dentro del acto de decisión de la controversia [...].⁴⁵³

4.8.5. Los secretarios arbitrales

La designación del secretario arbitral no es una imposición normativa,⁴⁵⁴ pero es una práctica generalizada por el tribunal arbitral o la institución arbitral para facilitar la organización del arbitraje. El secretario es el nexo e interlocutor entre las partes y los árbitros, y suele tener, entre otras, las siguientes funciones:

- a) Recibir los escritos de las partes.
- b) Notificar a las partes o terceros las decisiones del tribunal.

⁴⁵³ Sexto considerando, sentencia de emitida en el Expediente n.º 347-2016, de fecha 2 de mayo de 2017. En los seguidos por Provías Nacional del Ministerio de Transporte y Comunicaciones contra el Consorcio Obrainsa SVC, sobre anulación de laudo arbitral.

⁴⁵⁴ Más allá de las menciones que la Ley de Arbitraje hace a ellos al referirse al deber de confidencialidad (artículo 51) y costos arbitrales (artículos 70 y 71).

- c) Coordinar la realización de las audiencias y prestar asistencia técnica para el desarrollo de audiencias arbitrales, para lo cual deben conocer suficientemente la plataforma a utilizarse.
- d) Encargarse del trámite de cobro de los honorarios arbitrales.
- e) Comunicar a los árbitros los escritos presentados por las partes.
- f) Emitir «razones» de secretaría, en caso de que lo considere o se lo requiera el tribunal arbitral.
- g) Proyectar, conforme a las indicaciones del tribunal, las decisiones de trámite que deberán aprobar los árbitros.
- h) Incluso pueden encargarse de la recopilación doctrinaria o normativa que requiera el tribunal arbitral para decidir y, en ciertos casos, hasta redactar el proyecto de laudo.

En algunas ocasiones, el tribunal arbitral otorga al secretario un peso preponderante en las actuaciones arbitrales, permitiéndole, por ejemplo, participar en sus deliberaciones o encargándole la elaboración de proyectos de decisiones de fondo, como el laudo, lo que incluso en ocasiones ha dado lugar a que se le denomine «el cuarto (y más influyente) árbitro».⁴⁵⁵ Estas actuaciones no están exentas de cuestionamientos, señalándose que ello desnaturaliza las funciones secretariales y va en contra del acuerdo de las partes, que establecieron que sean los árbitros quienes resuelvan sus controversias, siendo ésta una obligación *intuitu personae*, y no el secretario. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que un secretario arbitral experimentado será un mejor

⁴⁵⁵ MANTILLA SERRANO, Fernando. «Uso y abuso del secretario del tribunal arbitral». En *Ámbito Jurídico*. Disponible en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130723-01uso_y_abuso_del_secretario_del_tribunal_arbitral/noti-13072301uso_y_abuso_del_secretario_del_tribunal_arbitral.asp>.

soporte para que los árbitros puedan desempeñar sus funciones y, además, estas prerrogativas dadas por los árbitros al secretario no libera a los árbitros por la responsabilidad que legalmente les corresponde. De otro lado, la experiencia obtenida como secretario arbitral sirve de entrenamiento para que en el futuro los secretarios se desempeñen como árbitros.

Es importante que el secretario arbitral cuente con sólidos valores éticos, experiencia arbitral y amplios conocimientos sobre regulación arbitral. Si bien las funciones que corresponden a la secretaría arbitral deben ser estrictamente organizativas, teniendo en cuenta la cercanía con el tribunal, las partes y el expediente arbitral, les alcanzan, igualmente, los deberes de independencia e imparcialidad. En ese sentido, también deben estar obligados a cumplir con el deber de revelación. Si bien la Ley de Arbitraje no lo ha previsto, encontramos este tratamiento en:

- a) Las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014, en su numeral (5) *Ámbito de aplicación*, literal b, señala lo siguiente:

Los secretarios de tribunal o secretarios administrativos y los ayudantes de un árbitro individual o del Tribunal Arbitral están sujetos al mismo deber de independencia e imparcialidad, y es responsabilidad del Tribunal Arbitral asegurarse que dicho deber es respetado en todas las fases del arbitraje.

- b) La Ley de Arbitraje colombiana, aprobada por Ley n.º 1563, de 2012, señala:

Artículo 15.- Deber de información

La persona a quien se comunique su nombramiento como árbitro o *como secretario* deberá informar, al aceptar, si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o

cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados a la que pertenezca o haya pertenecido, intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años. Igualmente deberá indicar cualquier relación de carácter familiar o personal que sostenga con las partes o sus apoderados. [...].

Artículo 16.- Impedimentos y recusaciones

Los árbitros y *los secretarios* están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, por las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses señalados en el Código Disciplinario Único, y por el incumplimiento del deber de información indicado en el artículo anterior (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, en caso de que surjan dudas sobre la aplicación de los deberes de independencia e imparcialidad de los secretarios arbitrales, ambos ejemplos podrían valer como usos y costumbres arbitrales.⁴⁵⁶

Los servicios de la secretaría arbitral son pagados por las partes. Los honorarios del secretario, en los arbitrajes *ad hoc*, suelen oscilar entre el 50 % y el 70 % del honorario que corresponde a un árbitro. En las instituciones arbitrales, los honorarios son fijados por los reglamentos de dichas instituciones y suelen estar incluidos en los gastos administrativos que cobra la institución arbitral.

4.8.6. Las instituciones arbitrales

El desarrollo del arbitraje ha dado lugar a la aparición de instituciones arbitrales, también denominadas instituciones administradoras,⁴⁵⁷ que

⁴⁵⁶ Ley de Arbitraje: artículo 34, numeral 3.

⁴⁵⁷ En algunas oportunidades las denominan cortes, denominación que puede dar lugar a confusiones con las cortes judiciales.

son personas jurídicas o forman parte de una persona jurídica,⁴⁵⁸ con o sin fines de lucro, que prestan servicios de administración de arbitrajes, es decir, facilitan «los mecanismos y medios necesarios para que se desarrolle el arbitraje y los árbitros puedan practicar su actividad decisoria».⁴⁵⁹

Las instituciones principalmente se pueden constituir como sociedades anónimas o asociaciones, pues el artículo 7, numeral 2, de la Ley de Arbitraje sólo establece como requisito que las instituciones arbitrales sean personas jurídicas. Ello supone que, cuando menos, podrá verificarse, a través de la partida registral correspondiente, quiénes son los accionistas, socios o asociados de una institución arbitral, y quiénes, sus representantes legales. Ello con la finalidad de asegurar la seriedad de sus servicios y evitar la informalidad en materia arbitral.

La Ley de Arbitraje no exige ninguna condición para prestar estos servicios, salvo: (i) que adecuen sus reglamentos a la Ley de Arbitraje;⁴⁶⁰ y (ii) que en el caso de las instituciones arbitrales estatales, se inscriban en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁴⁶¹ y en el Registro de Instituciones Arbitrales.⁴⁶²

Las instituciones arbitrales deben contar con personal especializado en materia arbitral, además de contar con la infraestructura y los medios físicos y logísticos para apoyar a las partes y a los árbitros. Generalmente,

⁴⁵⁸ Como la Unidad de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú o el Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

⁴⁵⁹ Materiales de lectura del Máster de Estudios Superiores de Arbitraje. Universidad de Alcalá. Módulo primero: Introducción al Derecho Arbitral. Unidad didáctica 5: Arbitraje institucional y arbitraje *ad hoc*, 2019, p. 3.

⁴⁶⁰ Ley de Arbitraje: segunda disposición final.

⁴⁶¹ Ley de Arbitraje: artículo 7, numeral 2.

⁴⁶² El Decreto Supremo n.º 016-2008-JUS, Crean el Programa de Arbitraje Popular, en su capítulo IV, numeral 3, señala:

3. Registro de Instituciones Arbitrales: Créase en el ámbito de la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Medios Alternativos de Solución de Conflictos, el Registro de Instituciones Arbitrales para las instituciones públicas en el marco de lo establecido en el artículo 7 inciso 2 del Decreto Legislativo n.º 1071.

las instituciones arbitrales cuentan con listas de árbitros que previamente han sido calificados, en función de su experiencia y especialización. En algunos casos, las listas son sólo referenciales y, en otros, son de uso obligatorio por las partes, que tienen que elegir a sus árbitros de dichas listas, algunas veces a todo el tribunal y, otras, únicamente al presidente o árbitro único.

4.8.6.1. Reglamentos institucionales

Las instituciones arbitrales cuentan con reglamentos que deben ser de conocimiento público. Dentro de dichos reglamentos están los que regulan el arbitraje, los que permiten el cálculo y la determinación de los honorarios y gastos arbitrales, los reglamentos de ética de los árbitros y las partes, así como los referidos a la actuación de los órganos de la misma institución arbitral (Consejo Directivo, Secretaría General, etc.).

Si bien la Ley de Arbitraje no exige que los reglamentos deban ser públicos ni establece una formalidad que permita su acceso,⁴⁶³ como una forma de evidenciar la seriedad y transparencia de la institución arbitral, los reglamentos deberían ser públicos, pues de lo contrario, ¿cómo sabrían las partes a qué reglamento se estarían sometiendo al suscribir un convenio arbitral por el cual designan una determinada institución arbitral para que administre el arbitraje?

De otro lado, salvo disposición en contrario: (i) algunas de las disposiciones de los reglamentos que regulan el arbitraje pueden ser modificadas por acuerdo de las partes, por ejemplo, los plazos para la presentación de escritos postulatorios o para las reconsideraciones;⁴⁶⁴ y

⁴⁶³ Como estar contenidos en escritura pública, como sí lo hacía La Ley General de Arbitraje, aprobada por Decreto Ley n.º 25935 (derogada por la primera disposición final de la Ley n.º 26572), en su tercera disposición complementaria y final, que al respecto señalaba: «[...] Los reglamentos arbitrales así como sus respectivas modificaciones deben formalizarse por escritura pública y no requieren de aprobación administrativa».

⁴⁶⁴ Reglamento CCL 2017

(ii) los reglamentos arbitrales aplicables a una controversia son los vigentes al inicio del arbitraje,⁴⁶⁵ lo que significa que el convenio arbitral puede haberse suscrito mientras se encontraba vigente un reglamento arbitral que luego fue modificado o reemplazado, surgiendo la controversia durante la vigencia de este nuevo reglamento. En tales casos, el reglamento vigente al surgir la controversia será el aplicable al desarrollo del arbitraje. Si las partes no quieren verse sorprendidas con reglas que no conocen, pueden acordar al celebrar el convenio arbitral, o en algún momento posterior, que el reglamento que rija la solución de las controversias sea el vigente cuando celebraron el convenio.⁴⁶⁶

4.8.6.2. Elección de la institución arbitral

Para que el arbitraje sea institucional se requiere el acuerdo de las partes y la claridad en la designación de la institución arbitral. Los criterios para la elección de una institución son diversos, éstos pueden ser:

- a) La confianza que ésta les brinde a las partes, quizá éste es el más importante.
- b) La especialización, las partes pueden buscar una institución especializada (por ejemplo, en derecho de minería).

«Artículo 1.- El Centro: [...] 4. Por excepción, el Centro puede aceptar, según su criterio discrecional y siempre que no se afecten sus prerrogativas institucionales, la administración de arbitrajes sometidos, por acuerdo de las partes, a otras Reglas de Arbitraje».

Reglamento PUCP 2017

«Artículo 2.- Reglamento aplicable

En caso las partes lo acuerden y el Centro lo acepte, éste podrá administrar arbitrajes con reglas distintas a las del presente Reglamento, el que se aplicará supletoriamente.

No obstante, será de aplicación obligatoria la sección relativa a los costos del arbitraje y las Disposiciones Complementarias y Finales del Reglamento vigente a la fecha de inicio del arbitraje; así como lo dispuesto en el Reglamento Interno del Centro, el Código de Ética y demás disposiciones que dicte el Centro».

⁴⁶⁵ Ley de Arbitraje: artículo 33.

⁴⁶⁶ La Ley de Arbitraje tiene un criterio distinto para la aplicación del tipo de laudo que deberá emitirse, de derecho o de equidad, a falta de acuerdo de las partes, pues en ese caso la primera disposición transitoria señala que será la clase de arbitraje de aplicación supletoria durante la vigencia de la norma que regulaba el arbitraje en la oportunidad en la que se celebró el convenio arbitral.

- c) Una institución gremial (por ejemplo, la Cámara Peruana de la Construcción o el Instituto de Derecho de Minería, Petróleo y Energía).
- d) Buscar la institución que garantice una solución rápida de la controversia.
- e) Buscar una institución que haya demostrado seriedad en sus actuaciones.
- f) Buscar una institución que cobre honorarios y gastos arbitrales razonables.
- g) Buscar una institución nacional o una internacional (para evitar conflictos de intereses con los árbitros nacionales).

La elección de una institución arbitral es una decisión muy importante, pues:

En ocasiones puede haber instituciones arbitrales con poca experiencia, o creadas por intereses económicos espurios, o vinculadas a intereses sectoriales específicos. Para paliar estos riesgos y en función de las características de la controversia, debe buscarse el asesoramiento adecuado para la elección de una corte que se adapte a las necesidades del caso y ofrezca las suficientes garantías de profesionalidad, independencia e imparcialidad.⁴⁶⁷

Si bien la confianza es fundamental para la elección de una institución arbitral, no es extraño que alguna parte no repare en la institución que se consigna en el convenio arbitral y menos aún que

⁴⁶⁷ Materiales de lectura del Máster de Estudios Superiores de Arbitraje. Universidad de Alcalá. Módulo primero: Introducción al Derecho Arbitral. Unidad didáctica 2: Evaluación de los Tópicos del Arbitraje, 2019, p. 4.

revise sus reglamentos arbitrales, los cuales recién conocerá, o intentará conocer, cuando surja la controversia.

Algunas instituciones arbitrales no publicitan sus reglamentos y muchos de ellos contienen ventajas indebidas a favor de una de las partes o establecen montos mínimos de pagos de gastos arbitrales que podrían superar la cuantía de la controversia, lo que en la práctica hace irrealizable el inicio del arbitraje. Así, por ejemplo, el Reglamento Arbitral del Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía, en su Anexo 1, Tabla de Honorarios y Tasas, señala: «Cuando el valor de la cuestión sometida a arbitraje sea hasta de 500 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) o del elemento de referencia que la pueda sustituir, los honorarios de los miembros del tribunal arbitral se fijarán en diez (10) UIT», por lo que iniciar un arbitraje por un monto menor a diez (10) UIT no resulta conveniente, salvo que se tenga la expectativa de que la otra parte será condenada al pago de los gastos arbitrales.

Algunas instituciones arbitrales son creadas en el seno de instituciones gremiales, como las cámaras de comercio; la Sociedad de Minería, Petróleo y Energía; la Cámara Peruana de la Construcción; los colegios de abogados; el Colegio de Ingenieros, etc. A fin de consolidarse en el medio arbitral, a dichas instituciones les corresponde velar y proyectar la imagen de no ser consideradas «protectoras» de sus agremiados en contra de quienes no lo son, evitando que se configure una «captura» de la institución arbitral.

Por eso, a las instituciones arbitrales también debe exigírseles independencia e imparcialidad. Ello, además, ha sido resaltado por el Tribunal Constitucional, que ha señalado lo siguiente: (i) «Así, es particularmente exigible que el [Consejo Superior de Arbitraje] tome todas las previsiones del caso para despejar la duda de alguna de las partes respecto de la imparcialidad e independencia en el ejercicio de sus atribuciones antes de que la causa sea resuelta mediante el respectivo

laudo»;⁴⁶⁸ y (ii) «Las garantías que se derivan del derecho a ser juzgado por un juez arbitral imparcial, [...] son plenamente aplicables, incluso bajo la teoría de la apariencia, cuando el nombramiento de los miembros (alguno o algunos) del tribunal arbitral la efectúa una institución ajena a las partes del convenio que permite su constitución».⁴⁶⁹

Otra circunstancia que puede afectar la confianza en las instituciones arbitrales se presenta cuando:

[De] la lectura de la lista de candidatos elegibles como árbitros en algunas instituciones, o de la repetición de quienes son nombrados —especialmente en asuntos de importancia— lleven a pensar que se trata de instituciones cuyos criterios de selección de posibles árbitros no resulten claros, puesto que, por ejemplo, se repiten siempre ciertos nombramientos allí donde las pretensiones son cuantiosas.⁴⁷⁰

4.8.6.3. Servicios que pueden prestar las instituciones arbitrales y competencias

Además de la administración del arbitraje, la Ley de Arbitraje prevé como servicios que pueden brindar las instituciones arbitrales a los siguientes:

- a) Actuar como entidades nominadoras de árbitros por acuerdo de las partes.⁴⁷¹ Además, las cámaras de comercio del lugar del arbitraje o del lugar de celebración del convenio arbitral, o la

⁴⁶⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente n.º 02851-2010-PA/TC. Proceso de amparo iniciado por Ivesur S. A. contra los vocales integrantes del CSA del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CACCL).

⁴⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expedientes n.ºs 6149 y 6662-2006-PA/TC. Proceso de amparo iniciado por Minera Sulliden Shahuindo S. A. C. contra Compañía de Exploraciones Algamarca S. A. Fundamento 62.

⁴⁷⁰ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. *Op. cit.*, p. 372.

⁴⁷¹ Ley de Arbitraje: artículo 22, numeral 3.

Cámara de Comercio de Lima⁴⁷² también pueden nominar árbitros a falta de acuerdo de las partes.

- b) Resolver recusaciones⁴⁷³ y remociones⁴⁷⁴ por acuerdo de las partes. Además, las cámaras de comercio del lugar del arbitraje o del lugar de celebración del convenio arbitral, o la Cámara de Comercio de Lima pueden resolver recusaciones o remociones de árbitros a falta de acuerdo de las partes.
- c) Ofrecer servicios de conservación y archivo de actuaciones arbitrales. La Ley de Arbitraje establece la obligación del tribunal arbitral de conservar la documentación del arbitraje por un plazo de tres (3) meses desde la terminación de las actuaciones,⁴⁷⁵ salvo acuerdo en contrario.⁴⁷⁶ Alguna de las partes, o ambas, puede solicitar «a su costo, que las actuaciones sean remitidas en custodia a las Cámaras de Comercio o instituciones arbitrales que ofrezcan servicios de conservación y archivo de actuaciones arbitrales».⁴⁷⁷
- d) Adoptar decisiones permitidas a las partes según la Ley de Arbitraje.⁴⁷⁸ Por ejemplo, la designación de un perito.

⁴⁷² Ley de Arbitraje: artículo 23, literales d y e.

⁴⁷³ Ley de Arbitraje: artículo 29, numeral 2, literal b.

⁴⁷⁴ Ley de Arbitraje: artículo 30, numeral 3.

⁴⁷⁵ Ley de Arbitraje: artículo 61, numeral 1.

La derogada Ley General de Arbitraje establecía un plazo indeterminado de conservación del expediente arbitral, señalando en su artículo 57 que «[...] el expediente del proceso arbitral es conservado por la institución arbitral, o, en su caso, por el presidente del tribunal o por el árbitro único».

⁴⁷⁶ Por ejemplo, el Reglamento PUCP 2017 señala: «Artículo 62.- Conservación de las actuaciones arbitrales. Las actuaciones arbitrales y copia del laudo son conservadas por el Centro, en forma impresa o digital, hasta por un plazo de un año contado desde la culminación del arbitraje y/o culminado el trámite del recurso de anulación en el Poder Judicial [...]».

⁴⁷⁷ Ley de Arbitraje: artículo 61, numeral 2.

⁴⁷⁸ Ley de Arbitraje: artículo 6, literal a.

- e) Pronunciarse por pedidos de acumulación de pretensiones o consolidación de arbitrajes antes de que se constituya el tribunal arbitral, o en la forma que se establezca en sus reglamentos.
- f) En algunas oportunidades pueden prestar servicios de secretaría arbitral. Por acuerdo de partes o por decisión de los árbitros, en estos casos sus reglamentos institucionales no serán aplicables.

Asimismo, algunas instituciones arbitrales brindan capacitación en temas arbitrales, a través de cursos, congresos, seminarios y otros, con lo cual tratan de consolidar su presencia en el medio arbitral; y en algunas oportunidades emiten informes u opiniones respecto a materias arbitrales, las cuales podrían inclusive ser solicitadas por el Poder Judicial.

Además, la Ley de Arbitraje prevé que pueden celebrar convenios de cooperación con instituciones públicas y privadas a efectos de facilitar la ejecución de medidas cautelares o de laudos.⁴⁷⁹ Dentro de éstos, pueden celebrar convenios con la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, lo que además ha sido regulado en la Resolución Sunarp n.º 226-2014-SUNARP-SN, que en su única disposición complementaria final señala:

Convenios de colaboración con las instituciones arbitrales. Los Jefes Zonales podrán celebrar convenios de colaboración con las instituciones arbitrales para efectos de que proporcionen la relación actualizada del Registro de Árbitros que se encuentran inscritos dentro del ámbito territorial del citado órgano desconcentrado. La información proporcionada permitirá a las instancias registrales contar con mayores elementos de juicio al momento de calificar la idoneidad de la formalidad de los laudos presentados.

⁴⁷⁹ Ley de Arbitraje: segunda disposición complementaria.

Las instituciones arbitrales no tienen injerencia en las decisiones de los árbitros. Sin embargo, ya hemos señalado que instituciones tales como la Cámara de Comercio Internacional⁴⁸⁰ y la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA)⁴⁸¹ revisan la formalidad del laudo antes de su notificación y advierten al tribunal arbitral de posibles errores, reduciendo con ello el riesgo de la anulación del laudo.

Culminado el arbitraje, algunas instituciones arbitrales establecen en sus reglamentos que las actuaciones posteriores a la emisión del laudo o las decisiones contra los pedidos contra el laudo pueden ser tramitadas y resueltas por algún órgano de la institución, por ejemplo, el secretario general.⁴⁸² En ese sentido, emiten constancias de que no han sido notificadas de la interposición de alguna impugnación contra el laudo, realizan liquidaciones de gastos arbitrales que corresponden a la institución arbitral, etc.

⁴⁸⁰ Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional:

«Artículo 34.- Examen previo del laudo por la Corte

Antes de firmar un laudo, el tribunal arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto, a la Corte. Ésta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del tribunal arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. Ningún laudo podrá ser dictado por el tribunal arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte».

⁴⁸¹ «Artículo 47.- Escrutinio previo del laudo por la Corte

Con una antelación mínima de quince (15) días hábiles sobre la fecha de vencimiento del plazo para su emisión (cf. Reglamento, Artículo 45) y antes de su notificación a las partes, el tribunal arbitral deberá someter un proyecto de laudo a la Corte, la cual podrá sugerir las modificaciones formales necesarias para asegurar su corrección y eficacia. También podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia, respetando siempre la libertad de decisión del tribunal arbitral. Ningún laudo podrá ser dictado antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte». Disponible en <<http://arbitrajecima.com/wp-content/uploads/2018/09/Reglamento-CIMA-2017-Espa%C3%B1ol.pdf>>. Fecha de consulta: 28 de diciembre de 2019.

⁴⁸² Reglamento PUCP 2017

«Artículo 60.- [...] Las actuaciones posteriores a la culminación del arbitraje son tramitadas y resueltas por la Secretaría General de Arbitraje, salvo que se trate de la ejecución del laudo o exista una disposición legal en contrario [...].»

4.8.6.4. Responsabilidad de las instituciones arbitrales

Las instituciones arbitrales, al igual que los árbitros, son responsables por daños y perjuicios causados por dolo o culpa inexcusable.⁴⁸³ Los árbitros serán responsables por sus actuaciones arbitrales,⁴⁸⁴ y la institución arbitral, por las actuaciones a su cargo, por ejemplo, por una incorrecta notificación o recepción de documentos, o tramitación de una medida cautelar, etc.

Las instituciones arbitrales recogen en sus reglamentos disposiciones para limitar su responsabilidad. Por ejemplo, el Reglamento CCL 2017 señala:

Artículo 44.- Limitación de responsabilidad

Los árbitros, los peritos o cualquier persona nombrada por el Tribunal Arbitral, el Árbitro de Emergencia, el Consejo y sus miembros, la Secretaría General y los secretarios, y en general el Centro y sus directivos, funcionarios y empleados no son responsables, frente a persona o autoridad alguna, de hechos, actos u omisiones relacionados con el arbitraje, excepto en la medida en que dicha limitación de responsabilidad esté prohibida por la ley aplicable.

Como se puede apreciar, la limitación de responsabilidad no alcanza a aquélla que esté prohibida por la ley aplicable, por lo que debe tenerse en cuenta que el Código Civil, en su artículo 1328, señala: «Es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de terceros de quienes éste se valga [...]». En consecuencia, la limitación señalada en el Reglamento CCL 2017

⁴⁸³ Ley de Arbitraje, artículo 32; y Código Civil, artículo 1762, el cual señala: «Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable».

⁴⁸⁴ Sin embargo, en los arbitrajes *ad hoc*, los árbitros serán responsables por actuaciones arbitrales y de la secretaría arbitral, salvo que las partes hayan elegido la secretaría arbitral.

tampoco alcanza actos u omisiones derivadas de dolo o culpa inexcusable.

Una regulación interesante con relación a la responsabilidad de las instituciones arbitrales se encuentra en la Ley de Arbitraje española, la cual las obliga a contratar seguros contra los eventuales daños que puedan ocasionar. Así, señala:

Artículo 21.- Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos

1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. *En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquella contra los árbitros. Se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales en su nombre la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca. Se exceptúan de la contratación de este seguro o garantía equivalente a las Entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas* (el resaltado es nuestro).

4.8.6.5. Supuestos en los que no llega a implementarse un arbitraje institucional

Pese a que las partes pueden haber pactado un arbitraje institucional, en los siguientes supuestos éste no llega a implementarse.

a) Designación incompatible o contradictoria entre dos o más instituciones

Éste es un supuesto de convenio arbitral patológico,⁴⁸⁵ en el cual las partes han permitido indebidamente que intervengan dos instituciones

⁴⁸⁵ Según Phillippe Fouchard, citado por Yves Derains, «una cláusula patológica es una cláusula de la cual no se puede deducir una voluntad clara y firme de los firmantes de someterse al

arbitrales, por ejemplo, cuando el convenio señala que «en caso de controversias las partes las podrán someter a la administración del centro de arbitraje A o del centro de arbitraje B». Suscitada la controversia, una parte recurre al centro de arbitraje A; y la otra, al centro de arbitraje B.

b) Designación de institución arbitral inexistente

Éste también es un caso de un convenio arbitral patológico, que podría obedecer a negligencia de las partes, al no percatarse de la inexistencia de la institución arbitral. Podría también obedecer a la extinción de la institución arbitral entre la fecha en la que se celebró el convenio arbitral y la fecha en la que se suscitó la controversia.

c) Institución no acepte el encargo

Si bien las partes deben tener confianza en la institución arbitral que elijan para administrar su arbitraje, también la institución arbitral, en resguardo de su prestigio, debe tener confianza en las partes. En ese sentido, presentada la solicitud o contestación de la solicitud de arbitraje, las instituciones arbitrales que las partes hayan designado en su convenio arbitral pueden rechazar el encargo de administración del arbitraje,⁴⁸⁶ para lo cual la Ley de Arbitraje no exige motivación. Si bien resulta extraño que una institución creada para administrar arbitrajes los rechace, existen diversas razones, principalmente para no exponer su prestigio en arbitrajes cuestionables por las partes, los árbitros, los

arbitraje y que, por consecuencia no se puede aplicar sin un nuevo acuerdo de las partes». En DERAÏNS, Yves. «Cláusulas compromisorias patológicas y combinadas». En *El contrato de arbitraje*. SILVA ROMERO, Eduardo (director). Bogotá: Legis, 2005, p. 192.

⁴⁸⁶ Ley de Arbitraje: artículo 7 numeral 3.

abogados o las materias involucrados,⁴⁸⁷ por las que algunas instituciones reglamentan la aplicación de dicho supuesto.⁴⁸⁸

En los supuestos antes mencionados, evidenciándose la intención de las partes de solucionar las controversias en la vía arbitral, el arbitraje se desarrollará como *ad hoc*.⁴⁸⁹

4.8.6.6. Empresas que brindan servicios de secretaría arbitral

Finalmente, debemos mencionar que existen algunas empresas que no son instituciones arbitrales, pero se han especializado en prestar servicios de secretaría arbitral; en ese sentido, cuentan con infraestructura, medios físicos y logísticos para apoyar a las partes y a los árbitros. Cuentan también con profesionales y personal técnico especializado en arbitrajes, pero no cuentan con listas de árbitros ni realizan otras funciones que no sean las que corresponden a la secretaría arbitral. Dentro de estas empresas tenemos a Arbitre, MARC, Ad Hoc, etc.

⁴⁸⁷ Ejemplificativamente citamos una entrevista a la Dra. Rosa Bueno, presidenta del Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima:

Pero, ¿cómo afectó particularmente el caso Odebrecht al Centro de Arbitraje de la CCL? Lo que pasó con Odebrecht y lo que está pasando es una modalidad que hemos detectado en los arbitrajes con el Estado. Hace seis o siete años detectamos nombramientos recurrentes. Un mismo árbitro era nombrado por una entidad del Estado o por un consorcio muchas veces, sin que ambos hicieran uso de herramientas como la recusación. Evidentemente, si un árbitro conoce muchas causas la posibilidad de perder independencia o imparcialidad es importante. En una ocasión vimos un caso en el que un consorcio había nombrado un árbitro más de 50 veces. Enviamos una carta manifestando que estábamos preocupados. No se le puede pedir que recuse, porque no se le puede decir al abogado defensor del Estado qué tiene que hacer. Pero sí decirle que tal vez no se dio cuenta de que ese árbitro había sido nombrado recurrentemente. En ese caso renunciamos al arbitraje. No quisimos administrarlo porque nos parecía complicado y no teníamos otras herramientas (el resaltado es nuestro).

Entrevista en *Semana Económica* (19/12/2018).

⁴⁸⁸ Reglamento PUCP 2017

«**Artículo 4.-** Rechazo de la gestión de un arbitraje

El Centro, podrá rechazar la gestión de un arbitraje o apartarse de éste, en los siguientes casos: [...] b) Cuando existan razones justificadas que a criterio de la Corte de Arbitraje impidan la gestión eficiente y/o ética de un arbitraje [...]».

⁴⁸⁹ Ley de Arbitraje: artículo 7, numeral 3.

4.8.7. La confidencialidad

La confidencialidad es un principio que abarca la totalidad de actuaciones arbitrales, y obliga a todos aquéllos que tengan alguna vinculación con el arbitraje. Es decir, se encuentran obligados a respetarla las partes, los árbitros, los secretarios arbitrales, el personal de la institución arbitral y cualquier otra persona, como mensajeros, auxiliares o archivadores, financistas, que tengan contacto con el expediente o algún acto arbitral.

Al respecto, la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

Artículo 51.- Confidencialidad

1. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.
2. Este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial.
3. En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, las actuaciones arbitrales y el laudo son públicos una vez que ha concluido el proceso arbitral, observando las excepciones establecidas en las normas de transparencia y acceso a la información pública. Cada institución arbitral reglamenta las disposiciones pertinentes. En los arbitrajes *ad hoc* asume dicha obligación la entidad estatal que intervino en el arbitraje como parte».

Sin embargo, pese a que el artículo 51 de la Ley de Arbitraje no efectúa distinciones, el deber de confidencialidad no restringe la posibilidad de que las partes alcancen información a los expertos o

abogados especializados u otros similares a los que las partes, para mejor sustento de sus posiciones, solicitan algún tipo de informes, pues ello constituye una garantía de su derecho de defensa.

Asimismo, la información que las partes entreguen a eventuales financistas⁴⁹⁰ de los costos del arbitraje tampoco estaría prohibida, pues estos financiamientos les permitirán continuar con el arbitraje, salvaguardando su derecho de acceso a la justicia. Sin embargo, en ambos casos lo correcto es que la parte que ha recurrido a estos terceros ponga en conocimiento del tribunal arbitral esta circunstancia, a fin de permitir que, de ser el caso, recusen a alguno de los árbitros que pueda tener relación con esos terceros.

Además, debemos señalar que el laudo, al igual que las demás actuaciones arbitrales, son confidenciales, salvo que se presente alguna de las siguientes circunstancias.

- a) Que en el arbitraje intervenga el Estado, caso en el cual las actuaciones arbitrales y el laudo estarán sujetos a confidencialidad hasta que termine el arbitraje, luego de lo cual serán públicos.⁴⁹¹ El fundamento lo podemos encontrar en la

⁴⁹⁰ Ver numeral 4.1.10.3 de este trabajo.

⁴⁹¹ El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado publica los laudos derivados de las contrataciones y adquisiciones del Estado en su página web, conforme puede verse en el siguiente enlace: <<http://prodapp1.osce.gob.pe/sda-pub/documentos/public/busquedaArbitraje.xhtml>>. De igual manera, el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú viene publicando en su página web los laudos en los que interviene el Estado: <<http://carc.pucp.edu.pe/servicios/arbitraje/laudos-contrataciones-publicas/>>. También el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión (Sicreci) publica los laudos en los que ha participado el Estado peruano en arbitrajes de inversión, en su página web: <<https://www.mef.gob.pe/es/acerca-de-las-asociaciones-publico-privadas-apps/sicreci>>. El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima publica los laudos en los que ha participado el Estado en <<https://www.arbitrajeccl.com.pe/tipo-de-consultas/>>. El Centro de Arbitraje PUCP publica los laudos en los que ha participado en Estado en <https://drive.google.com/drive/folders/140h9aXEIcZqT3nc8wtoJfj_FZDTMs0aV>.

Exposición de Motivos del Decreto de Urgencia n.º 020-2020, norma que modificó la Ley de Arbitraje, que señaló:

[...] la transparencia [...] es un principio transversal al quehacer público y a la actividad política o de gobierno. Implica lo opuesto a la toma de decisiones en contextos de clandestinidad o arbitrariedad. Incluso, [...] la justificación o motivación de las decisiones pierde todo significado si no se produce en un contexto de transparencia. La posibilidad de contradecir, criticar y controlar públicamente los actos que implican las decisiones que se pronuncian sobre bienes públicos, requieren de la transparencia en su realización.

- b) Cuando se inicie un proceso de anulación de laudo, pues deberá adjuntarse, con el recurso, el laudo que se pretende anular, pudiendo la sala solicitar el expediente arbitral.
- c) Cuando se inicie un proceso de ejecución de laudo en el que debe presentarse ante el juez el laudo a ser ejecutado.
- d) Cuando se pida el reconocimiento, y posterior ejecución, de un laudo extranjero.
- e) Cuando se inicie un proceso de amparo contra laudo, pues deberá adjuntarse, con la demanda de amparo, el laudo que se pretende anular, salvo que quien interponga el arbitraje sea un tercero.⁴⁹²

⁴⁹² Es pertinente mencionar que, conforme a lo señalado en el considerando 21, de la sentencia del Tribunal Constitucional, en el proceso de amparo iniciado por Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada María Julia, contra la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, Expediente n.º 142-2011-AA/TC, sólo se consideran tres supuestos para iniciar un amparo cuestionando actuaciones arbitrales: (i) cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional; (ii) cuando en el laudo se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial; o (iii) el amparo es iniciado por un tercero y se sustenta en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales con la expedición del laudo.

- f) Por acuerdo de partes, el cual puede estar contenido en el convenio arbitral⁴⁹³ o en el reglamento de la institución administradora del arbitraje, por ejemplo, el Reglamento PUCP 2017 señala:

Artículo 62.- [...] Salvo pacto en contrario, el sometimiento a este Reglamento implica la autorización expresa de las partes para que una vez culminado el arbitraje y/o culminado el trámite del recurso de anulación en el Poder Judicial, [...], se remita el expediente a la unidad pertinente de la Pontificia Universidad Católica del Perú para el estudio con fines académicos de los aspirantes a optar por el título de abogado. La decisión adoptada no conlleva responsabilidad alguna para el Centro.

Asimismo, el Reglamento de la CCL 2017 señala:

Artículo 43.- Confidencialidad
[...] el Centro puede, con fines académicos, publicar laudos o decisiones seleccionadas, de forma íntegra, por extractos o por sumario, siempre que sean previamente editados para ocultar el nombre de las partes y otros datos que permitan su identificación y ninguna parte objete su publicación dentro de los plazos establecidos por la Secretaría para estos propósitos.

Algunas instituciones arbitrales prevén en sus reglamentos la aplicación de sanciones o incluso multas por el incumplimiento del deber de confidencialidad.⁴⁹⁴ Ello sin perjuicio de las eventuales

⁴⁹³ Por ejemplo, los laudos emitidos en los arbitrajes en los que participa el Comité de Operación Económica del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, pese a que se trata de una entidad privada, son publicados porque así se dispone en la cláusula arbitral incluida en su estatuto social. Los laudos se encuentran publicados en <<http://www.coes.org.pe/Portal/DirectorioImpugnaciones/Arbitraje/LaudosArbitrales>>. Fecha de consulta: 29 de diciembre de 2019.

⁴⁹⁴ Reglamento PUCP 2017
«Artículo 38.- Confidencialidad
[...] La inobservancia de la confidencialidad será sancionada por la Corte de Arbitraje, de acuerdo al Código de Ética.

connotaciones indemnizatorias por los daños que puedan ocasionarse, además de la eventual tipificación penal.⁴⁹⁵

Supuestos que generan dudas respecto a la aplicación de los criterios de confidencialidad del arbitraje son:

- a) Cuando deba cumplirse con una norma legal, por ejemplo, las empresas que listan en la bolsa de valores están obligadas a publicar los «hechos de importancia», dentro de los cuales podría estar el inicio de un arbitraje o la emisión de un laudo de una cuantía importante.
- b) Entidades estatales que tienen que cumplir con la Ley de Transparencia, antes de la terminación de las actuaciones arbitrales.
- c) Entidades estatales que están obligadas a guardar reserva respecto a sus compras, por ejemplo, compras militares.

En estos supuestos deben prevalecer las normas especiales frente a la norma general, considerando además la razón jurídica de cada norma prohibitiva o permisiva.

De otro lado, debemos mencionar que una desventaja del arbitraje institucional frente al arbitraje *ad hoc* es el mayor riesgo de atentar contra la confidencialidad que existe en los arbitrajes institucionales, pues la

En el caso de que sean las partes, sus representantes, abogados, asesores, peritos, expertos, o su personal dependiente o independiente quienes hayan incumplido con el deber de confidencialidad, la Corte de Arbitraje podrá, a pedido de parte, del tribunal arbitral o de oficio, imponer una multa a la parte que considere responsable a favor de la otra, sin perjuicio de las acciones legales que pueda iniciar la parte agraviada contra el infractor [...].»

⁴⁹⁵ El Código Penal

«Artículo 165.- Violación del secreto profesional

El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, dé secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa».

cantidad de personas que pueden tener contacto con el expediente o con las actuaciones arbitrales es mayor: auxiliares administrativos, archiveros, notificadores, etc. En el arbitraje *ad hoc*, el contacto con el expediente o con las actuaciones arbitrales puede limitarse al tribunal y al secretario (quien recibe los escritos y notifica). Así, el arbitraje *ad hoc* con árbitro único podría considerarse más confidencial, pues sólo tendrán conocimiento de él: el árbitro único, las partes y el secretario arbitral.

4.8.8. Audiencia de ilustración

La Ley de Arbitraje señala:

Artículo 42.- Audiencias

1. El tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de alegaciones, la actuación de pruebas y la emisión de conclusiones, o si las actuaciones serán solamente por escrito. No obstante, el tribunal arbitral celebrará audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes, a menos que ellas hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias [...].

Como puede observarse, el tribunal arbitral se encuentra facultado para citar a las audiencias de presentación de alegaciones, la actuación de pruebas y la emisión de conclusiones, además de aquéllas que sean solicitadas por las partes.

Las audiencias de ilustración no se encuentran reguladas en la Ley de Arbitraje; sin embargo, su realización tiene sustento en la libertad de regulación de las actuaciones arbitrales, que permite al tribunal arbitral, a falta de acuerdo de las partes, decidir «las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso».⁴⁹⁶ La celebración de las audiencias de ilustración está muy generalizada, y no es cuestionada por las partes, resultando extraño el acuerdo de éstas para

⁴⁹⁶ Ley de Arbitraje: artículo 34, numeral 1.

que no se realicen. Las audiencias se llevarán a cabo en la oportunidad que lo ordene el tribunal, pudiendo ser inclusive durante la etapa postulatoria.

Con las audiencias de ilustración, los árbitros intentan acercarse principalmente a los hechos que han suscitado la controversia, o en algunas oportunidades quieren conocer el marco general en el que ésta se ha suscitado, por ejemplo, el funcionamiento del mercado eléctrico peruano. El desarrollo de este tipo de audiencias es similar al de las audiencias de alegatos, teniendo ambas partes la oportunidad de exponer sus posiciones y luego responder las preguntas de los árbitros.

4.8.9. Audiencias virtuales

Desde hace algunos años, en determinados arbitrajes, principalmente con árbitros de otros países, se han llevado a cabo audiencias virtuales. Sin embargo, como consecuencia de la pandemia global generada por la COVID-19, éstas se han incrementado y probablemente sean las que se utilicen de ahora en adelante, resultando la excepción las audiencias con la presencia física de las partes y los árbitros. Más aún apreciándose que implican menores costos y no requieren el desplazamiento de los intervinientes.

Como regla general, para ordenar una audiencia virtual, el tribunal arbitral debe contar con la conformidad de las partes o estar prevista en el reglamento institucional correspondiente, en sentido contrario, si ambas partes se oponen, no podrá realizarse este tipo de audiencia. Sin embargo, en caso de que no exista una previsión reglamentaria o acuerdo distinto de las partes, el tribunal arbitral podrá ordenar la realización de la audiencia virtual, aun si es que una de las partes se opone sin razones justificadas y no existe afectación alguna principalmente a los principios de igualdad y audiencia, esto al amparo de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje, que faculta a los árbitros para decidir «las reglas

que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso».

Respecto de estas audiencias, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) Se realizan de manera virtual utilizándose plataformas como Zoom Meeting, Cisco Webex Meeting, Skype, Google Hangouts Meet, Microsoft Teams, Blackboard, GoToMeeting, Bluejeans, etc.,⁴⁹⁷ las cuales permiten que los participantes se encuentren virtualmente juntos pese a encontrarse en distintos lugares. La elección de alguna de ellas dependerá de las circunstancias del caso específico, tomando en cuenta la duración, el número de participantes, la confidencialidad que brinda la plataforma, el uso de «salas privadas» durante la audiencia, etc. Las partes, los árbitros y todos aquéllos que vayan a participar en las audiencias deben estar familiarizados con su manejo.
- b) Cuando la audiencia deba desarrollarse de esta manera, las partes y los árbitros deberán tener especial cuidado en contar con los medios tecnológicos necesarios para participar activamente en la audiencia (ancho de banda de internet, micrófono, audio, cámara, adecuada conexión a internet, quizá de preferencia vía cable y no wifi, etc.).
- c) El secretario arbitral o la institución arbitral deben (i) programar oportunamente la audiencia; (ii) informar al tribunal el tiempo de duración permitido para el uso de la plataforma, principalmente cuando son gratuitas; (iii) apoyar a las partes en alguna dificultad tecnológica que pueda presentarse antes o durante el desarrollo de la audiencia; (iv) grabar la audiencia; (v) indicar a los intervinientes, con la debida anticipación, las reglas para el

⁴⁹⁷ Incluso la reunión podría ser vía telefónica.

desarrollo de la audiencia (micrófonos y cámaras encendidos o apagados, duración y secuencia de las intervenciones, etc.); etc.

- d) En este tipo de audiencia, las partes podrían acordar, o los árbitros ordenar, el uso de estenografía, a fin de tener la transcripción escrita de lo dicho en las audiencias.
- e) Algunos problemas que podrían presentarse son los relacionados con las declaraciones de testigos o peritos, pues puede resultar difícil garantizar que no se encuentren acompañados o «asesorados» cuando rindan sus declaraciones o sustenten sus pericias, perdiéndose, además, la apreciación del lenguaje corporal de éstos durante sus declaraciones.
- f) En caso de vacíos en la regulación para el desarrollo de las audiencias, los árbitros, al amparo del artículo 34, numeral 3, de la Ley de Arbitraje, podrán recurrir al *soft law*,⁴⁹⁸ desarrollado principalmente por instituciones arbitrales nacionales o internacionales.

4.8.10. Principios de igualdad, audiencia y contradicción

Al igual que en otros procesos, en el arbitraje, los principios inspiran y sujetan la actuación de los intervinientes en éste, no siendo sólo criterios interpretativos, más aún cuando tienen expreso reconocimiento legislativo, como es el caso de los principios de igualdad, audiencia y contradicción.

Si bien los contornos de cada uno de dichos principios pueden no ser lo suficientemente claros, el fundamento que subyace a todos es garantizar el derecho de defensa de las partes en el arbitraje y su pleno ejercicio, el cual debe resguardarse por las partes desde la celebración del

⁴⁹⁸ Revisar nota al pie de página 248.

convenio arbitral, que incluya la configuración total o parcial del proceso arbitral; y, posteriormente, también por los árbitros desde que acepten actuar como tales.

La importancia de la aplicación de los principios de igualdad, audiencia y contradicción es de tal magnitud que su inobservancia puede dar lugar a la anulación del laudo.

Si bien deben respetarse los principios mencionados, los árbitros deben cuidar que alguna de las partes no abuse de la aplicación de éstos para dilatar la solución de la controversia. A continuación, explicamos dichos principios.

4.8.10.1. Principio de igualdad

Está referido al tratamiento procesal equitativo, o no discriminatorio, que deben tener las partes en el proceso arbitral, sea como prerrogativas o impedimentos. Las partes deben contar con «los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargos de alegación, prueba e impugnación»,⁴⁹⁹ lo cual obliga a los árbitros a tener un especial cuidado en no dar a alguna de las partes un trato preferente respecto de las otras.

Algunas de las manifestaciones del principio de igualdad, recogido en la Ley de Arbitraje, son las siguientes:

- a) Como obligación para las partes, es aplicable desde la celebración del convenio arbitral. Las partes son libres de acordar el procedimiento para designar árbitros, siempre que no se vulnere el principio de igualdad,⁵⁰⁰ es decir, que una de las partes no tenga

⁴⁹⁹ Citado por CAINZOS, José Antonio. «Comentario». En *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. GONZÁLEZ-BUENO, Carlos (coordinador). Madrid: Consejo General del Notariado, 2014, p. 449.

⁵⁰⁰ Ley de Arbitraje: artículo 23.

una ventaja en la designación de los árbitros, pues ello puede significar que no se designen árbitros independientes e imparciales.

Sin embargo, los convenios arbitrales que contengan criterios de designación favorables a una de las partes no son necesariamente nulos, por lo menos no totalmente. La Ley de Arbitraje, en su artículo 26, establece que la «estipulación» contenida en el convenio arbitral que establezca una situación de privilegio es nula, lo que implica que no todo el convenio arbitral es nulo,⁵⁰¹ sólo lo será la parte afectada por el ilegal criterio.

En caso de que el convenio arbitral no contenga un trato igualitario, la parte afectada, a falta de acuerdo con la otra parte, puede inaplicar el extremo inequitativo previsto en el convenio arbitral y sujetarse a los criterios de designación de árbitros que establece la Ley de Arbitraje; si, pese a ello, la inequidad no puede ser superada, podrá recusar al árbitro designado inequitativamente; si tampoco esto prosperará, la parte afectada podrá plantear una anulación de laudo al amparo del artículo 63, numeral 1, literal c, de la Ley de Arbitraje.⁵⁰²

- b) Como una obligación de los árbitros (i) en la regulación del proceso arbitral y en la ejecución de éste, precisándose que el tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y dando a

⁵⁰¹ La derogada Ley General de Arbitraje, aprobada por Decreto Ley n.º 25935, a diferencia de la actual, sí preveía la nulidad del convenio arbitral, señalando: «Artículo 9.- [...] Es nulo el convenio arbitral que concede a una de las partes derecho exclusivo para la designación de los árbitros [...]».

En sentido similar al de la actual Ley de Arbitraje, la Ley General de Arbitraje, aprobada por Ley n.º 26572, señalaba: «Artículo 14.- Separabilidad del convenio arbitral.- [...] Es nula la estipulación contenida en un convenio arbitral que coloca a una de las partes en situación de privilegio respecto de la otra en relación con la designación de los árbitros [...]».

⁵⁰² CANTUARIAS, Fernando. «Comentario». En *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO, Carlos y Alfredo BULLARD (coordinadores). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, tomo I, p. 305.

cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos;⁵⁰³ (ii) actuando con imparcialidad en el tratamiento a las partes, Mario Castillo señala que «la imparcialidad implica que el Árbitro aprecia o debe apreciar el desarrollo de la controversia desde un punto de vista equitativo. Es decir, mirar por igual a ambas partes, a no tener prejuicios en relación a una, ni a favor ni en contra»;⁵⁰⁴ y (iii) al momento de admitir y valorar las pruebas, cuidando de no beneficiar a alguna de las partes ni suplirla en su obligación de probar, actuando pruebas de oficio sólo cuando sea necesario.

- c) En el pago de los anticipos de los gastos arbitrales, las partes deben asumirlos en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que decida el tribunal arbitral sobre su distribución en el laudo.⁵⁰⁵

Como expresiones del trato igualitario a las partes encontramos: la oportuna notificación de las actuaciones arbitrales; la citación a audiencias con la debida anticipación; el respeto de los plazos y actuaciones acordados por las partes o fijados por el tribunal; si deben realizarse reuniones de los árbitros con las partes, deben ser con todas las partes.

Sin embargo, hay supuestos de reuniones de los árbitros con una de las partes que, razonablemente, están permitidas, por ejemplo, las que se necesiten durante la tramitación de una medida cautelar que requiera ser ejecutada sin el conocimiento de la otra parte o cuando una sola de las partes asiste a una audiencia. Asimismo, como usos arbitrales se permiten, por ejemplo, reuniones indagatorias de una de las partes con un candidato a árbitro para evaluar «sus conocimientos, experiencia,

⁵⁰³ Ley de Arbitraje: artículo 34, numeral 2.

⁵⁰⁴ CASTILLO FREYRE, Mario y otros. *La Ley de Arbitraje. Análisis y comentarios a diez años de su vigencia*. *Op. cit.*, p. 376.

⁵⁰⁵ Ley de Arbitraje: artículo 72, numeral 1.

habilidades, disponibilidad, disposición y la posible existencia de conflictos de interés»; o para elegir al presidente del tribunal arbitral; o también, con el conocimiento de la otra parte, tener reuniones indagatorias, con los fines antes mencionados, con un candidato a presidente del tribunal arbitral.⁵⁰⁶

4.8.10.2. Principio de audiencia

Las partes tienen derecho a ser oídas por el tribunal arbitral, resumiéndose este principio en que «nadie puede ser condenado sin ser oído», es decir, los árbitros deben evitar situaciones de indefensión de las partes, cuidando de garantizarles la posibilidad de sustentar y probar sus posiciones, fácticas y jurídicas, en el arbitraje antes de que resuelvan la controversia.

La obligación de los árbitros se agota en dar a las partes la posibilidad de ser oídos; sin embargo, dicha posibilidad podría no ser ejercida por las partes, por ejemplo, si se trata de una parte renuente⁵⁰⁷ que no conteste la demanda o no presente pruebas; o si, habiendo

⁵⁰⁶ «8. No es inapropiado para un Representante de Parte sostener Comunicaciones *Ex Parte* en las siguientes circunstancias:

(a) Un Representante de Parte se puede comunicar con un posible Árbitro Nominado por una Parte para determinar sus conocimientos, experiencia, habilidades, disponibilidad, disposición y la posible existencia de conflictos de interés.

(b) Un Representante de Parte se puede comunicar con un posible o ya designado Árbitro Nominado por una Parte, con el propósito de elegir al Árbitro Presidente.

(c) Un Representante de Parte puede, si las Partes están de acuerdo en que tal comunicación es permitida, comunicarse con un posible Árbitro Presidente para determinar sus conocimientos, experiencia, habilidades, disponibilidad, disposición y la posible existencia de conflictos de interés.

(d) Si bien las comunicaciones con un posible Árbitro Nominado por una Parte o Árbitro Presidente pueden incluir una descripción general de la controversia, un Representante de Parte no debe buscar conocer los puntos de vista del posible Árbitro Nominado por una Parte o Árbitro Presidente con relación a la sustancia del litigio». Directrices de la IBA sobre Representación de Parte en el Arbitraje Internacional. Disponible en <<https://www.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/representaciondeparte/representaci%C3%B3n%20de%20parte.pdf>>. Fecha de consulta: 3 de mayo de 2020.

⁵⁰⁷ Ley de Arbitraje: artículo 46.

tomado conocimiento de alguna actuación arbitral, decide no pronunciarse; o si el plazo para determinada actuación arbitral ha vencido, circunstancias que evidentemente no implican que el tribunal no les ha dado la oportunidad de defenderse.

Si bien la Ley de Arbitraje prevé que las partes pueden requerir al tribunal la realización de audiencias,⁵⁰⁸ el principio de audiencia no se limita a sustentaciones orales, pues el derecho de las partes abarca también las formas escritas por las que las partes expongan y prueben sus posiciones ante el tribunal.

4.8.10.3. Principio de contradicción

Por la contradicción las partes tienen el derecho de expresar su opinión o controvertir lo expuesto por su contraparte, un tercero o el propio tribunal arbitral durante el arbitraje, por lo que el tribunal arbitral debe alcanzar a las partes toda la información que reciban durante el arbitraje, para que éstas expresen lo que convenga a su derecho. El ejercicio del derecho de contradicción compete a las partes, por lo que la obligación del tribunal es sólo garantizar que puedan ejercerlo.

La Ley de Arbitraje señala que:

De todas las alegaciones escritas, documentos y demás información que una parte aporte al tribunal arbitral se pondrá en conocimiento de la otra parte. Asimismo, se pondrá a disposición de las partes cualquier otro material perteneciente a la controversia que sea entregado al tribunal arbitral por las partes o por cualquier tercero y en los que puedan fundar su decisión.⁵⁰⁹

El objeto del principio de contradicción es «respetar el derecho de cada parte a escuchar los argumentos de su oponente y a responder su

⁵⁰⁸ Ley de Arbitraje: artículo 42, numeral 1.

⁵⁰⁹ Ley de Arbitraje: artículo 42, numeral 4.

contenido y a refutar los medios de prueba que él presente con sus propios argumentos».⁵¹⁰

De otro lado, debemos mencionar que no se viola el derecho de contradicción en el supuesto exceptuado del otorgamiento de medidas cautelares, cuando el solicitante acredite que el traslado del pedido cautelar a la otra parte, antes de su concesión, puede tornarlo ineficaz.⁵¹¹ En este caso, el ejercicio del derecho de contradicción se hará cuando sea ejecutada la medida cautelar.

⁵¹⁰ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos; SÁNCHEZ LORENZO, Sixto A. y STAMPA, Gonzalo. *Principios generales del arbitraje*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 298.

⁵¹¹ Ley de Arbitraje: artículo 47, numeral 3.

CASO

Don Tito S. A. es una pujante empresa minera que ha celebrado contratos con empresas extranjeras para la venta de la totalidad de su producción hasta diciembre de 2025. El principal insumo para su producción es el suministro eléctrico.

Don Tito S. A. tiene celebrado un contrato de suministro eléctrico con la empresa Electro Occidente S. A., vigente desde 1 enero de 2016 hasta 31 de diciembre de 2022. Desde enero de 2019, Don Tito S. A. presenta reclamos a Electro Occidente S. A. por errores en la medición del suministro eléctrico, motivo por el cual el 1 de diciembre de 2019 llevan a cabo una reunión en la que no se ponen de acuerdo respecto a dicha medición, por lo que el gerente general de Don Tito S. A. propone resolver el contrato con fecha 31 de diciembre de 2019. El gerente general de Electro Occidente S. A. señala que aceptaría, siempre que sea debidamente compensado, estimando, preliminarmente, que la indemnización debe estar alrededor de US\$ 1 000 000,00, por lo que consultarían con sus abogados para suscribir el documento que corresponda. El gerente general de Don Tito S. A. considera razonable el monto preliminarmente establecido por Electro Occidente S. A., por lo que acuerdan continuar con las reuniones.

En estas circunstancias, a fin de no quedarse sin suministro eléctrico, Don Tito S. A., el 25 de diciembre de 2019, celebra un contrato con la empresa Electro Seguro S. A. para que le suministre electricidad a partir de 1 de enero de 2020 hasta diciembre de 2022, Contrato n.º 0000001. Este contrato tiene una cláusula arbitral que señala: «Cláusula vigesimosexta: Solución de Controversias: Las partes acuerdan

que todas las controversias derivadas, relacionadas o relativas al presente contrato se decidirán mediante arbitraje».

Sin embargo, llegado el 31 de diciembre de 2019, Electro Occidente S. A. no acepta formalizar la resolución contractual.

Culminado el mes de enero de 2020, Electro Occidente S. A. emite la correspondiente factura por el suministro eléctrico de dicho mes, por un monto de US\$ 800 000.00. A su vez, Electro Seguro S. A. emite también una factura por US\$ 800 000.00 por el suministro eléctrico de enero de 2020, conforme a lo previsto en el contrato que suscribió con Don Tito S. A.

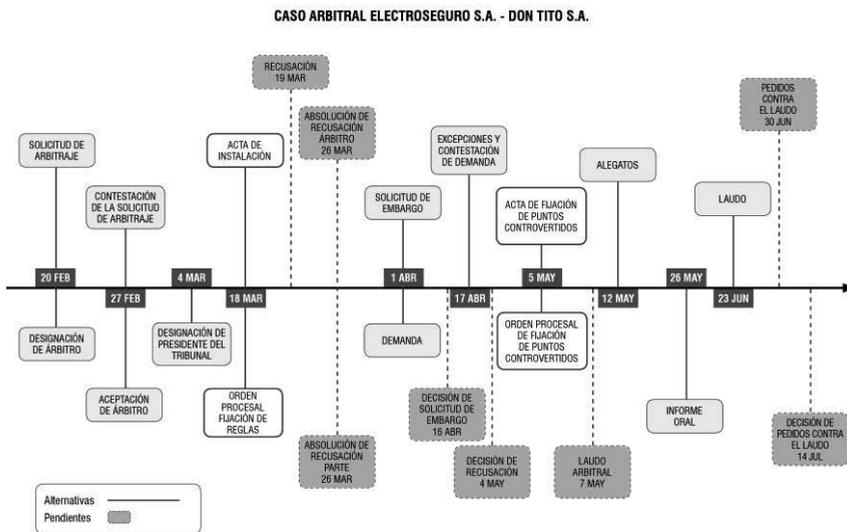
Don Tito S. A. envía sendas comunicaciones a las empresas Electro Occidente S. A. y Electro Seguro S. A., señalándoles que no puede pagar el total del suministro a ambas empresas, y que en todo caso entre ellas acuerden la forma en que quieren recibir el pago. Electro Occidente S. A. y Electro Seguro S. A. contestan a Don Tito S. A. que no tienen nada que coordinar porque entre ellas no existe ninguna relación contractual e insisten en el pago total del suministro facturado.

La facturación por el total del suministro eléctrico continuaría por ambas empresas en los siguientes meses.

Don Tito S. A. considera que el problema es técnicamente complejo e involucra materias vinculadas al funcionamiento del sector eléctrico sujetas a fiscalización del Osinergmin, por lo que, al amparo de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el 15 de febrero de 2020 inicia un procedimiento trilateral de solución de controversias ante el Osinergmin, emplazando a Electro Occidente S. A. y Electro Seguro S. A., solicitando que el Cuerpo Colegiado de Solución de Controversias del Osinergmin les ordene recibir cada una el 50 % de lo facturado. El Osinergmin asume competencia para resolver la controversia

notificando a Electro Occidente S. A. y Electro Seguro S. A. para que contesten el reclamo.

Electro Seguro S. A. remite a Don Tito S. A. una solicitud de arbitraje, en la que señala que demandará el pago de los montos adeudados. Designa como árbitro a quien fue el abogado personal de su gerente general hasta el año 2014.



SOLICITUD DE ARBITRAJE

Lima, 20 de febrero de 2020

Señores:

Don Tito S. A.

Av. Nicolás Arriola n.º 3035

San Luis

Presente.-

Asunto: Solicitamos inicio de arbitraje

Referencia: Contrato n.º 0000001

De nuestra consideración:

Por medio de la presente, es grato saludarlo y a su vez proceder conforme a lo dispuesto en la cláusula vigesimosexta del contrato de la referencia, y, en concordancia con las disposiciones de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo n.º 1071, iniciamos proceso arbitral, señalando lo siguiente:

1. PARTES DEL ARBITRAJE

Solicitante:

- **Razón social:** Electro Seguro S. A. (en adelante, Electro Seguro)
- **RUC n.º 20511097321**
- **Domicilio real:** calle Manuel Olgún n.º 210, Oficina 1201, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima
- **Representante legal:** Santiago Uribe Alemán, con DNI n.º 10138715, con poderes según Partida Electrónica n.º 1045 de los Registros Públicos de Lima.

- **Teléfono:** 01 355 9026
- **Correo electrónico:** santiago.uribe@eseguro.com.pe
- **Correo electrónico del abogado patrocinante:** grace.palomino@abogado.com.pe
- **Domicilio procesal:** Av. Navarrete n.º 475, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

Emplazado:

- **Razón social:** Don Tito S. A. (en adelante, Don Tito)
- **RUC:** 20513008425
- **Domicilio:** Av. Nicolás Arriola n.º 3035, distrito de San Luis, provincia y departamento de Lima.
- **Teléfono:** 01 435 7717
- **Correo electrónico:** afigueroa@mineradontito.com

2. CONVENIO ARBITRAL

Las partes celebraron un convenio arbitral que está contenido en la cláusula vigesimosexta del Contrato n.º 0000001, celebrado entre el solicitante y el demandado con fecha 25 de diciembre de 2019.

Cláusula vigesimosexta del contrato: solución de controversias

«Las partes acuerdan que todas las controversias derivadas, relacionadas o relativas al presente contrato se decidirán mediante arbitraje».

3. TIPO DE ARBITRAJE

Las discrepancias se decidirán mediante arbitraje de derecho, *ad hoc* y nacional, al no existir pacto en contrario establecido en la cláusula vigesimosexta del Contrato n.º 0000001.

4. RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

- 4.1. Con fecha 25 de diciembre de 2019, Don Tito y Electro Seguro suscribieron el Contrato n.º 0000001 - «Suministro de Electricidad» (en adelante, el contrato), debido a que había coordinado con el anterior proveedor del servicio, Electro Occidente S. A., que sólo se prestaría el suministro eléctrico hasta el 31 de diciembre de 2019, por lo que Electro Seguro brindaría el servicio a partir del 1 de enero de 2020.
- 4.2. Llegado el 31 de diciembre de 2019, Electro Occidente S. A. informó a Don Tito que no aceptarían resolver el contrato de suministro.
- 4.3. Al finalizar el mes de enero de 2020, y habiendo facturado por el suministro eléctrico, Don Tito nos informó de que Electro Occidente S. A. les había facturado también por el suministro eléctrico la suma de US\$ 800 000.00, y que incluso les seguirían facturando los siguientes meses, por lo que Don Tito señaló no pagar el total de tales facturas. A razón de ello, Don Tito acudió al Osinergmin a fin de que el Cuerpo Colegiado de Solución de Controversias correspondiente ordene que sólo recibamos el pago del 50 % de la facturación.
- 4.4. Por tanto, no encontrándonos de acuerdo con los argumentos (legales y técnicos) desarrollados por Don Tito para únicamente pagar el 50 % de la factura emitida por Electro Seguro, solicitamos el inicio de un proceso arbitral, a fin de resolver la controversia suscitada.

5. PRETENSIONES

Solicitamos someter a arbitraje las pretensiones que se indican a continuación, dejando a salvo nuestro derecho de modificarlas, así como plantear dentro del mismo proceso arbitral otras pretensiones complementarias, el resarcimiento o indemnización de los daños y perjuicios que se nos pueda haber causado y, en general, toda pretensión dirigida al reconocimiento de nuestros derechos. Enunciamos que, preliminarmente, las pretensiones de nuestra demanda serán las siguientes.

Primera pretensión principal:

Que el tribunal arbitral ordene a la empresa minera Don Tito que cumpla con pagar la factura por el importe total de US \$ 800 000.00 (ochocientos mil dólares americanos), por el servicio de suministro eléctrico prestado correspondiente al mes de enero del 2020, conforme a lo previsto en el contrato que celebró con nuestra empresa Electro Seguro.

Segunda pretensión principal:

Que el tribunal arbitral ordene a la empresa minera Don Tito que cumpla con pagar los montos que se continúen devengando en los meses siguientes por el suministro eléctrico.

Primera pretensión accesoria a las pretensiones principales:

Que el tribunal arbitral ordene a Don Tito el pago de los intereses que se devenguen hasta la fecha de cancelación de los montos demandados en las pretensiones principales.

Tercera pretensión principal:

Que el tribunal arbitral ordene a Don Tito el pago de los costos arbitrales derivados del presente arbitraje.

6. CUANTÍA

Señalamos que, a la fecha, la cuantía del proceso arbitral asciende a US\$ 800 000.00 (ochocientos mil y 00/100 dólares americanos), incluido IGV, así como los intereses que se devenguen.

7. DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO

Designamos como árbitro de parte al Abog. Jorge Díaz Santolalla, identificado con DNI n.º 10285060, con dirección en Jr. Huáscar n.º 339, oficina 303, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, con correo electrónico: jdiaz@diazabogados.com.pe y teléfono 999 614 888.

8. DOCUMENTOS ANEXOS

- Copia del RUC de la empresa.
- Copia literal de la vigencia de poder del representante legal.
- Copia del Contrato n.º 0000001 donde consta el convenio arbitral.
- Copia de la factura por el suministro brindado en el mes de enero de 2020.
- Carta de requerimiento de pago de fecha 15 de febrero de 2020.

Santiago Uribe Alemán
Gerente general
Electro Seguro S. A.

DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO

Lima, 20 de febrero de 2020

Señor

Jorge Díaz Santolalla

Jr. Huáscar n.º 339, Oficina 303

Jesús María.-

Referencia: contrato de suministro eléctrico suscrito con fecha 25 de diciembre de 2019 entre Electro Seguro S. A. y Don Tito S. A.

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al contrato de la referencia, en el cual ha surgido una controversia ante el incumplimiento de Don Tito S. A. de pagar la factura del mes de enero de 2020.

En ese sentido, al amparo de lo dispuesto en la cláusula vigesimosexta del mencionado contrato, hemos notificado a Don Tito S. A. la solicitud de arbitraje correspondiente, habiéndolo designado como árbitro.

Agradeceremos nos notifique su aceptación a la siguiente dirección: calle Manuel Olgún n.º 210, oficina 1201, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.

Para mayor detalle de la controversia adjuntamos a la presente copia de la solicitud de arbitraje y sus anexos.

Sin otro particular, quedo de usted,
Atentamente,

Santiago Uribe Alemán
Gerente general
Electro Seguro S. A.

CONTESTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ARBITRAJE

Lima, 27 de febrero 2020

Señores:

ELECTRO SEGURO S. A.

Calle Manuel Olgún n.º 210, oficina 1201

Santiago de Surco.-

Asunto: arbitraje

Referencia: carta s/n de fecha 20 de febrero de 2020

De nuestra consideración:

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted a fin de contestar la solicitud de arbitraje que nos notificaron mediante el documento de la referencia. En ese sentido, en aplicación de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo n.º 1071, procedemos a contestar la solicitud de arbitraje señalando lo siguiente:

1. DATOS DEL EMPLAZADO

- **Razón social:** Don Tito S. A.
- **RUC:** 20513008425
- **Domicilio real:** Av. Nicolás Arriola n.º 3035, distrito de San Luis, provincia y departamento de Lima.
- **Representante legal:** Alberto Figueroa Armas, con DNI n.º 09858627, con poderes según Partida Electrónica n.º 1022 de los Registros Públicos de Lima.
- **Teléfono:** 01 435 7717
- **Correo electrónico:** afigueroa@mineradontito.com
- **Correo electrónico del abogado patrocinante:** evelynmontalvo@asesores.com.pe

- **Domicilio procesal:** Av. México n.º 1015, distrito de La Victoria, provincia y departamento de Lima.

2. POSICIÓN RESPECTO A LA CONTROVERSIAS

- 2.1. Electro Seguro S. A. (en adelante, Electro Seguro) requiere que le paguemos el importe adeudado ascendente a US\$ 800 000.00 (ochocientos mil y 00/100 dólares americanos), incluido IGV, así como los intereses que se devenguen, por el servicio de suministro eléctrico prestado correspondiente al mes de enero de 2020.
- 2.2. Al respecto, debemos señalar que no podemos afrontar la totalidad del monto indicado en el párrafo anterior, por lo que nuestra propuesta asciende a la suma de US\$ 400 000.00 (cuatrocientos mil 00/100 dólares americanos), incluido IGV.
- 2.3. Afirmamos lo dicho por su representada, en el sentido de que es correcto que hemos acudido al Osinergmin a fin de que ordene que sólo reciban el pago del 50 % de lo que nos vienen facturado. En ese sentido, debemos señalar que actualmente dicha entidad ha asumido competencia para resolver la controversia que involucra a Electro Seguro y Electro Occidente S. A.
- 2.4. Si bien, de acuerdo al convenio arbitral suscrito entre las partes, toda controversia que se derive de la suscripción del Contrato n.º 0000001 se decidirá mediante arbitraje, cabe mencionar que, de conformidad con el literal b del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el Osinergmin tiene función de solución de controversias. Esta función ha sido reglamentada por el Osinergmin mediante el Texto Único Ordenado del Reglamento de Osinergmin para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución n.º 223-2013-OS/CD, el cual señala

que los cuerpos colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias tienen competencia para resolver en primera y segunda instancia administrativa controversias entre generadores y distribuidores, entre generadores y usuarios libres, entre distribuidores, entre usuarios libres, y entre transmisores y distribuidores de electricidad, relacionadas con aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización del Osinergmin, y establece en el artículo 4 que el procedimiento administrativo en primera y segunda instancia señalados constituye vía administrativa previa a la impugnación en sede judicial, y es de competencia exclusiva de los órganos del Osinergmin, por lo que consideramos que no se debería ventilar por esta vía el pago de dichas facturas.

- 2.5. Con fecha 15 de febrero de 2020, antes de la constitución del tribunal arbitral, hemos presentado un reclamo ante el Osinergmin, en el cual hemos solicitado que nos faculte para pagarles únicamente el 50 % de los montos que nos han venido facturando, correspondiendo el otro 50 % a Electro Occidente S. A.
- 2.6. En ese sentido, nos reservamos el derecho de interponer la excepción de incompetencia del tribunal arbitral por cuanto no nos encontramos frente a derechos de libre disponibilidad, toda vez que existe una vía administrativa a la que estamos obligados a acudir para solucionar esta controversia, siendo que en caso de que se agote la vía administrativa, corresponde el control jurisdiccional de lo actuado en sede administrativa mediante el proceso contencioso administrativo.
- 2.7. Asimismo, debemos precisar que en ningún momento hemos evadido nuestra responsabilidad de pago, existiendo controversia únicamente en cuanto al importe que corresponde pagar a

ustedes, así como a Electro Occidente S. A., controversia que por su carácter técnico especializado será resuelta por la entidad competente.

- 2.8. Nos reservamos el derecho de ampliar en nuestra contestación de demanda los argumentos que sustentarán la posición de querer pagar la mitad de lo adeudado y de la excepción de competencia.

3. DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO

Designamos como árbitro al Abog. Roberto Torres Changanahui, con domicilio en Av. Velasco Astete n.º 1112, oficina 102, Chacarilla, distrito de Surco, departamento de Lima, con teléfono: 334 7689 y dirección de correo electrónico: rtorres@arbitrajesdelperu.com.

4. TIPO DE ARBITRAJE

El tipo de arbitraje es de derecho, *ad hoc* y nacional.

5. DOCUMENTOS ANEXOS

- a) Copia del RUC de la empresa.
- b) Copia literal de la vigencia de poder del representante legal.
- c) Copia del DNI del representante legal.
- d) Copia del reclamo de fecha 15 de febrero de 2020 que hemos presentado al Osinergmin.

Alberto Figueroa Armas
Gerente general
Don Tito S. A.

ACEPTACIÓN DE ÁRBITRO

Lima, 27 de febrero de 2020

Señor

Santiago Uribe Alemán

Gerente general

Electro Seguro S. A.

Av. Navarrete n.º 475

San Isidro.-

Referencia: carta de designación de fecha 2020/02/20.

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, dando respuesta al documento de la referencia, por medio del cual se me comunica la designación como árbitro en el arbitraje entre **Electro Seguro S. A.** y **Don Tito S. A.** por controversias derivadas del contrato de suministro eléctrico que los vincula.

Al respecto, debo mencionar que acepto formalmente la designación efectuada, precisando que no me encuentro sujeto a incompatibilidad alguna ni a hechos o circunstancias que me obliguen a inhibirme.

Además, declaro expresamente que cuento con la idoneidad, capacidad profesional y disponibilidad de tiempo para llevar a cabo el arbitraje.

Sin otro particular, quedo de usted,
Atentamente,

Jorge Díaz Santolalla
DNI n.º 07985874
Calle San Fernando 504, San Miguel, Lima

Cc: Don Tito S. A.
Av. México n.º 1015, La Victoria

DESIGNACIÓN DE PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Lima, 4 de marzo de 2020

Abog.

Fernando Zegarra Quiñones

Calle de La Prosa n.º 104

San Borja.-

Asunto: Designación de Presidente del Tribunal Arbitral

De nuestra especial consideración:

Es grato dirigirnos a usted a fin de informarle que los suscritos hemos sido designados como árbitros que decidirán la controversia suscitada entre Electro Seguro S. A y Don Tito S. A., derivadas de un contrato de suministro eléctrico.

En ese sentido, hemos acordado designarlo como presidente del tribunal arbitral, por lo que agradeceremos que, en caso de contar con su aceptación, lo comunique a las partes y a los suscritos a las siguientes direcciones:

Electro Seguro S. A.: Av. Navarrete n.º 475, San Isidro

Don Tito S. A.: Av. México n.º 1015, La Victoria

Jorge Díaz Santolalla: Av. Juan de Arona n.º 768, San Isidro

Roberto Torres Changanahui: Av. Paseo Parodi n.º 476, San Isidro

Adjunto a la presente le remitimos copia de la solicitud de arbitraje y la contestación de dicha solicitud, con sus correspondientes anexos, así como las cartas de aceptación que hemos remitido a las partes.

Atentamente,

Jorge Díaz Santolalla
(Árbitro)

Roberto Torres Changanqui
(Árbitro)

ACTA DE INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En la ciudad de Lima, siendo las nueve de la mañana del día 18 de marzo de 2020, en el local designado por el tribunal arbitral, sito en Av. Javier Prado Oeste n.º 580, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima; se reunieron, en representación del demandante Electro Seguro S. A., el señor Santiago Uribe Alemán, acompañado de su abogada patrocinante Grace Palomino Ochoa, con Reg. CAL n.º 50800; y, en representación del demandado Don Tito S. A., el señor Alberto Figueroa Armas, acompañado de su abogada patrocinante Evelyn Montalvo Díaz, con Reg. CAL n.º 65800, conjuntamente con los árbitros Fernando Zegarra Quiñones (presidente), Jorge Díaz Santolalla y Roberto Torres Changanqui, con la señora Susana Montoya Haro, en calidad de secretaria arbitral.

PARTES

Las partes que participan en la presente diligencia son:

- (i) Electro Seguro S. A. (en adelante, el demandante), debidamente representada por Santiago Uribe Alemán, identificado con DNI n.º 10138715, según poder que presenta y se adjunta al expediente.
- (ii) Don Tito S. A. (en adelante, el demandado), debidamente representada por Alberto Figueroa Armas, identificado con DNI n.º 09858627, según poder que presenta y se adjunta al expediente.

A efectos de proceder a la instalación del tribunal arbitral, se procedió de la siguiente manera:

INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. El tribunal arbitral, conformado por Fernando Zegarra Quiñones (presidente), Jorge Díaz Santolalla y Roberto Torres Changanahui, declara que ha sido debidamente designado de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo de árbitro, y señala que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes. Asimismo, se obliga a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.
2. Las partes asistentes declaran su conformidad con la designación realizada, manifestando que al momento de la realización de la presente audiencia no tienen conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.

Por consiguiente, en este acto, se procede a declarar constituido e instalado el tribunal arbitral.

SECRETARÍA ARBITRAL

3. De conformidad con lo dispuesto por el tribunal arbitral, se designa como secretaria arbitral del presente arbitraje a la abogada Susana Montoya Haro.
4. La secretaria arbitral deberá remitir al tribunal arbitral los escritos presentados por las partes. Dicha documentación podrá ser remitida por correo electrónico al tribunal arbitral, cuando ello resulte técnicamente viable.

NORMAS APLICABLES

5. La legislación aplicable para decidir el fondo de la controversia sometida al presente arbitraje es la legislación peruana.

6. Asimismo, la aplicación del Decreto Legislativo n.º 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, se realizará de manera supletoria a lo acordado por las partes y lo dispuesto en la presente acta.
7. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el tribunal arbitral queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando los principios de igualdad, audiencia y contradicción.

LUGAR, SEDE DEL ARBITRAJE E IDIOMA

8. Se establece como lugar de arbitraje en la ciudad de Lima y como sede del tribunal: Av. Javier Prado Oeste n.º 580, distrito de San Isidro, Lima; lugar en el que las partes podrán presentar los escritos que correspondan, en el horario de 9:00 a. m a 5:00 p. m.
9. Las audiencias podrán realizarse fuera de la sede del tribunal, para lo cual la secretaría comunicará oportunamente el lugar de realización.
10. Se estableció como idioma aplicable al presente arbitraje el idioma castellano.

TIPO DE ARBITRAJE

11. De acuerdo a las disposiciones contenidas en la cláusula vigesimosexta del Contrato n.º 0000001, celebrado entre ambas partes, el arbitraje será *ad hoc*, nacional y de derecho.

DOMICILIO DE LAS PARTES, NOTIFICACIONES Y CÓMPUTO DE PLAZOS

12. La secretaria arbitral se encargará de efectuar las notificaciones o comunicaciones a las partes, los árbitros y a cualquier otro participante en el arbitraje.
13. Toda notificación se considera recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario. Asimismo, se considerará recibida el día en que haya sido entregada por correo certificado, servicio de mensajería o cualquier otro medio que deje constancia, bajo cargo, en el siguiente domicilio procesal:

Partes	Demandante	Demandada
Razón social / denominación oficial	Electro Seguro S. A.	Don Tito S. A.
Domicilio procesal	Av. Navarrete n.º 475, San Isidro, Lima.	Av. México n.º 1015, La Victoria, Lima.

14. Si alguna de las partes se negara a recibir la notificación personalmente o no se encontrara en el domicilio, se certificará esta circunstancia y dicha parte se entenderá válidamente notificada.
15. Cualquier notificación u otra comunicación que pueda o deba efectuarse por escrito será entregada personalmente, por correo o transmitida por fax, correo electrónico o cualquier otro medio de telecomunicación que prevea su registro.
16. El domicilio no se entenderá modificado mientras no haya comunicación expresa por escrito presentada ante el tribunal señalando nuevo domicilio, necesariamente dentro del radio urbano de la ciudad de Lima.

17. Para los fines del cómputo de los plazos del presente arbitraje, ellos comenzarán a correr desde el día hábil siguiente de la fecha de notificación que obra en el expediente.

REPRESENTACIÓN

18. Las partes podrán comparecer en forma personal o a través de un representante debidamente acreditado para actuar en el presente arbitraje, con autorización por escrito, y podrán ser asesorados por las personas de su elección. Los nombres de los representantes y asesores, sus direcciones, números de teléfono u otras referencias con fines de comunicación deberá ser comunicados por escrito al tribunal.
19. En este acto y para fines de comunicación, las partes precisan la siguiente información:

	Demandante	Demandado
Correo electrónico	santiago.uribe@eseguro.com.pe Grace.palomino@abogado.com.pe	afigueroa@mineradontito.com evelynmontalvo@asesores.com.p e
Teléfono	01 355 9026	01 435 7717

RENUNCIA AL DERECHO DE OBJETAR

20. Si una de las partes, conociendo o debiendo conocer que no se ha observado o se ha infringido una norma, regla o disposición arbitral, o acuerdo de las partes, del que las partes puedan apartarse, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de conocido dicho incumplimiento, se entenderá que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias.

CONFIDENCIALIDAD

21. Las actuaciones son confidenciales. Los árbitros, los peritos, las partes, sus representantes legales, sus asesores, abogados o cualquier persona que haya intervenido en las actuaciones arbitrales se encuentran obligados a guardar reserva de la información relacionada con el arbitraje, incluido el laudo.

ESCRITOS

22. Todos los escritos deberán ser presentados en físico en la sede del tribunal. Adicionalmente, las partes deberán entregar en medio magnético (CD o USB) los escritos de demanda, contestación de la demanda, reconvencción y contestación de la reconvencción, de ser el caso, así como los alegatos. Se dará por cumplido con este mandato si las partes hacen llegar a la secretaria Susana Montoya Haro, vía mail, los archivos en Word de los mencionados documentos al siguiente correo electrónico: eltribunal@gmail.com.

Todo escrito deberá ser numerado.

Los medios probatorios aportados por una parte deberán ser debidamente identificados y signados correlativamente en números arábigos durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales.

- a) Los medios probatorios de la parte demandante serán identificadas con la letra “A”, seguida por el número de medio probatorio.

- b) Los medios probatorios de la parte demandada serán identificadas con la letra “B”, seguida por el número de medio probatorio.

RECUSACIÓN DE ÁRBITRO

- 23. Las partes establecen que el procedimiento de recusación se realizará conforme al procedimiento regulado en el artículo 29 de la Ley de Arbitraje.

AUDIENCIAS

- 24. En el presente arbitraje se desarrollarán, sucesivamente, una audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, y, de ser el caso, una audiencia de pruebas y/o una audiencia de informe pericial, si las partes así lo requieren o, en su defecto, si el tribunal arbitral lo considera pertinente.
- 25. Las partes deberán ser notificadas con tres (3) días hábiles de anticipación como mínimo, con la fecha, hora y lugar para la realización de las audiencias. A discreción del tribunal arbitral, las audiencias también pueden hacerse de manera virtual, para lo cual la secretaría arbitral comunicará con una antelación no menor de tres (3) días la plataforma a utilizarse, siendo responsabilidad de las partes contar con los equipos y facilidades tecnológicas necesarios para una correcta participación.
- 26. El desarrollo de las audiencias podrá ser documentado en cintas de video y/o en cintas magnetofónicas, en sustitución de documentos escritos, a pedido de las partes o del tribunal arbitral. En tales supuestos, la grabación correspondiente se entenderá como parte integrante del acta, teniendo derecho cada una de las

partes a solicitar una copia de dicha grabación con el costo que ello irrogue.

27. El tribunal arbitral se encuentra facultado para citar a las partes a una o a cuantas audiencias sean necesarias en cualquier momento antes de la expedición del laudo, siempre que considere que ello contribuye a esclarecer la controversia sometida a arbitraje.
28. Los resultados de las audiencias constarán en un acta que será suscrita por el tribunal arbitral y las partes asistentes, quienes se considerarán notificadas en dicho acto. Una vez suscrita esta acta, ninguna de las partes asistentes podrá formular nuevas alegaciones respecto de las cuestiones decididas en la audiencia, salvo que expresamente hubiere sentado en el acta que haría ejercicio del recurso de reconsideración. En el caso de las audiencias virtuales, la grabación de la audiencia suplirá al acta.

APERTURA DEL PROCESO ARBITRAL

De la demanda y reconvencción

29. En este acto, el tribunal otorga a la parte demandante un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su escrito de demanda, contando a partir del siguiente día de suscrita la presente acta. En caso de que la parte demandante no presente su demanda, el tribunal arbitral otorgará la posibilidad a la parte demandada para que, en igual plazo y de considerarlo conveniente, presente alguna pretensión contra la parte demandante, sin que ésta última pueda formular reconvencción.
30. Una vez admitida a trámite la demanda, el tribunal arbitral correrá traslado de ésta a la parte demandada por el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.

31. En los escritos de demanda y contestación deben enumerarse las páginas de los referidos escritos.
32. Las partes, al ofrecer sus respectivos medios probatorios, deberán identificarlos con claridad y precisión, así como señalar el número y orden que le corresponda a cada uno a fin de facilitar su ubicación. Precizando expresamente qué se propone acreditar con ellos y explicando cómo se vinculan con los argumentos que hayan sido expuestos por quien los ofrezca.
33. En caso de que se interponga reconvencción, el tribunal arbitral correrá traslado de ésta a la otra parte por el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que la conteste, debiendo ofrecer los medios probatorios que la respalden. La parte deberá acompañar igualmente el archivo electrónico del escrito de contestación de reconvencción, mediante magnético CD o USB, o remitirlos al correo electrónico de la secretaría arbitral.
34. Si las partes no cumplen con los requisitos establecidos en las reglas del arbitraje, se otorgará un plazo de cinco (5) días hábiles para su subsanación.

De las excepciones y defensas previas

35. Las partes podrán formular tachas y oposiciones a los medios probatorios ofrecidos dentro del plazo de diez (10) días hábiles contado desde el día siguiente en que se les ponga en conocimiento del contenido de la demanda, contestación, reconvencción o réplica a la reconvencción, según corresponda. Que, las tachas y oposiciones se correrán traslado a la contraparte para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles proceda a manifestar lo conveniente a su derecho.

36. El tribunal podrá decidir las cuestiones probatorias, excepciones y defensas previas antes de la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, o podrá reservar la resolución de las cuestiones probatorias para el momento de expedir el laudo.
37. Las partes podrán interponer excepciones, defensas previas, objeciones u oposiciones al arbitraje, hasta el momento de contestar la demanda o reconvencción.
38. Vencidos los plazos para demandar, contestar, reconvenir y absolver la reconvencción, no se podrán formular nuevas pretensiones, pudiendo las partes presentar nuevos medios probatorias en caso de que se hayan obtenido con posterioridad a la presentación de sus escritos postulatorios.

De la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios

39. Definidas las posiciones de las partes, el tribunal citará a las partes a la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, otorgándoles un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos, si lo estiman conveniente, los cuales podrán ser recogidos o no por el tribunal, a su discreción.
40. Seguidamente, de ser el caso, el tribunal invitará a las partes a poner fin a la controversia mediante un acuerdo conciliatorio.

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, decidir las impugnaciones formuladas contra éstos,

así como ordenar la actuación de medios probatorios de oficio, sin perjuicio de hacerlo en otra etapa del arbitraje.

Cuando la actuación de un medio probatorio se ordene de oficio, ello deberá ser comunicado a las partes a fin de que expresen lo conveniente e intervengan en su actuación.

De la audiencia de pruebas

41. El tribunal procederá a citar en dicho acto a las partes a la audiencia de pruebas, si es que fuese necesaria la actuación de medios probatorios, fijará el plazo de la etapa de actuación de pruebas y establecerá un cronograma de actuación. El plazo fijado podrá ser ampliado por el tribunal antes de su vencimiento, si así lo requiere la naturaleza de los medios probatorios ofrecidos.
42. La audiencia de pruebas se realizará, de preferencia, en un solo acto, salvo que, a criterio del tribunal arbitral, sea necesaria la realización de audiencias especiales para la actuación de determinados medios probatorios.
43. El tribunal arbitral tiene la facultad de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de los medios probatorios ofrecidos, pudiendo requerir a las partes cualquier información adicional que considere pertinente y prescindir motivadamente de los medios probatorios ofrecidos y no actuados, si se considera adecuadamente informado.

Costo de los medios probatorios

44. El costo que irroque la actuación de medios probatorios será asumido por la parte que solicitó su actuación, bajo apercibimiento de tenerla por desistida, sin perjuicio de lo que el tribunal arbitral resuelva en el laudo en materia de costos.

45. En el caso de medios probatorios de oficio, los costos serán asumidos por ambas partes en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que el tribunal arbitral resuelva en el laudo en materia de costos.
46. Antes de proceder a la actuación de cualquier prueba, las partes o una de ellas, según corresponda, deben abonar una provisión cuyo importe, fijado por los árbitros, deberá ser suficiente para cubrir los honorarios y gastos correspondientes.

Recurso de reconsideración

47. Contra las órdenes procesales distintas al laudo procede sólo la interposición del recurso de reconsideración ante el propio tribunal arbitral, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de notificada la orden procesal.

En estos casos, el tribunal arbitral podrá, a su entera discreción, decidirlos de plano o ponerlos en conocimiento de la otra parte, para que en un plazo de tres (3) días hábiles pueda manifestar lo conveniente a su derecho.

Como requisito para plantear el recurso de reconsideración contra decisiones adoptadas durante una audiencia en que la parte estuvo presente, deberá haberse manifestado expresamente y dejarse sentado en el acta respectiva que se haría ejercicio del recurso de reconsideración, conforme a lo dispuesto en el numeral 28 de la presente acta. De no haberse acudido a la audiencia, el plazo para formular reconsideración correrá desde que la parte recurrente tomó conocimiento del contenido del acta respectiva.

De la acumulación

48. En caso de que se presentara una solicitud de arbitraje referida a la misma relación jurídica que da origen al presente arbitraje, entre las mismas partes y derivada del mismo convenio arbitral, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal arbitral la acumulación de la nueva controversia, siempre y cuando no se haya producido la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios.
49. El tribunal arbitral decidirá dicha solicitud luego de escuchar a la contraparte, a quien se le correrá traslado por el plazo de tres (3) días hábiles.
50. Excepcionalmente, el tribunal arbitral, mediante orden procesal fundamentada, puede denegar la acumulación solicitada tomando en cuenta la naturaleza de las nuevas pretensiones, el estado del arbitraje y demás circunstancias que estime pertinentes.

Medidas cautelares

51. El tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo, pudiendo exigir las garantías que estimen necesarias para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar la ejecución de la medida.
52. Asimismo, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares, salvo que a su sola discreción considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública.
53. En los casos de incumplimiento de la medida cautelar o cuando se requiera de ejecución judicial, la parte beneficiada podrá

solicitar dicha ejecución al órgano judicial competente, de acuerdo a los requisitos establecidos en la legislación arbitral.

De la conciliación o acuerdo

54. El tribunal arbitral, en cualquier etapa del arbitraje, es competente para promover la conciliación entre las partes. Si antes de la expedición del laudo las partes concilian sus pretensiones o llegan al algún acuerdo, el tribunal arbitral dictará una orden procesal de conclusión del arbitraje.
55. Si lo solicitan ambas partes y el tribunal arbitral acepta, la conciliación o acuerdo constará en forma de laudo en los términos convenidos por las partes, en cuyo caso se ejecutará como tal.
56. Si la conciliación o acuerdo es parcial, el tribunal arbitral dejará constancia de dicha conciliación o acuerdo en la correspondiente orden procesal, continuando el arbitraje respecto de los demás puntos controvertidos. El laudo incorporará necesariamente el acuerdo conciliatorio parcial.

Alegatos escritos y audiencia de informes orales

57. Concluida la etapa de actuación de medios probatorios, el tribunal arbitral concederá a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos. De oficio o a pedido de parte, el tribunal arbitral podrá convocar a una audiencia de informe oral.
58. Realizada la audiencia de informes orales, el tribunal arbitral procederá a señalar el plazo para laudar, el cual no podrá exceder de veinte (20) días hábiles, salvo que por circunstancias

particulares el tribunal arbitral disponga la extensión de aquél, hasta por veinte (20) días hábiles adicionales.

Del laudo y su ejecución

59. Al vencimiento del plazo para laudar, el tribunal arbitral deberá remitir el laudo a la secretaría dentro del plazo fijado para su emisión, y ésta deberá notificarla personalmente a las partes dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de recibido el laudo.
60. Las partes no podrán presentar escrito alguno una vez fijado el plazo para laudar, salvo requerimiento efectuado por el tribunal arbitral.
61. El laudo es definitivo e inapelable, y se sujetará a lo dispuesto en el artículo 56 del Decreto Legislativo n.º 1071.
62. Las partes podrán requerir la ejecución del laudo bajo los mecanismos previstos en los artículos 67 y 68 del Decreto Legislativo n.º 1071.
63. Contra el laudo procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial, el cual deberá regularse conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo n.º 1071.

Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo

64. Dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificado el laudo, las partes podrán pedir al tribunal arbitral la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo en lo que consideren conveniente.
65. Estos recursos deberán ponerse en conocimiento de la otra parte para que, en un plazo de quince (15) días hábiles, pueda

manifestar lo conveniente a su derecho. Con o sin absolución y vencido este plazo, el tribunal arbitral decidirá en un plazo de quince (15) días hábiles, prorrogable por quince (15) días hábiles adicionales. La secretaria arbitral notificará dentro de cinco (5) días hábiles de recibida la decisión.

Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán realizar, de oficio, la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de notificado del laudo.

66. Todo pronunciamiento sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión dispuestas por el tribunal arbitral forma parte del laudo, no procede contra él recurso alguno, sin perjuicio del recurso de anulación, y no devenga honorarios adicionales.

Honorarios del tribunal arbitral y de la secretaría arbitral

67. Se fija como anticipo de los honorarios de cada uno de los árbitros la suma de US\$ 16 000.00 (dieciséis mil dólares americanos) netos.¹ Cada parte deberá pagar el cincuenta por ciento (50 %) de dicho monto, es decir, US\$ 8000.00 (ocho mil dólares americanos) netos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificadas con los recibos de honorarios correspondientes.
68. Asimismo, fija como anticipo de los honorarios de la secretaría arbitral la suma de US\$ 2000,00 (dos mil dólares americanos), sin incluir IGV. Cada parte deberá pagar el cincuenta por ciento (50 %) de dicho monto, es decir, US\$ 1000,00 (mil dólares americanos), sin incluir IGV, dentro de los cinco (5) días hábiles

¹ Monto que resulta del monto bruto descontando la retención del impuesto correspondiente.

siguientes de notificadas con los recibos de honorarios correspondientes.

69. En caso de que una o ambas partes no efectuaran el pago de honorarios que les corresponde dentro de los plazos establecidos en el numeral precedente de esta acta, el tribunal arbitral volverá a notificarlas para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles, cumplan con efectuar los pagos correspondientes; luego de lo cual, el tribunal arbitral queda facultado para suspender el arbitraje, sin perjuicio de habilitar a la parte que cumplió con el pago para que en el plazo de diez (10) días hábiles, y de estimarlo pertinente, asuma el pago que corresponde a su contraparte.

La suspensión de las actuaciones del tribunal arbitral sólo podrá ser levantada con la verificación de los pagos correspondientes por cualquiera de las partes, con cargo a los costos que se fijarán en el laudo más sus respectivos intereses.

En caso de que una de las partes asumiera el pago de los anticipos de honorarios ante la renuencia o demora de la otra, la que ha pagado tendrá derecho a repetir, exigiendo en vía de ejecución del laudo el reembolso con los intereses legales respectivos, sin perjuicio de que el tribunal pueda establecer que el pago del íntegro de los costos corresponda a la parte vencida en el arbitraje.

Transcurrido un plazo de quince (15) días hábiles de la suspensión de las actuaciones por falta de pago, el tribunal arbitral podrá —a su entera discreción— disponer el archivo definitivo del arbitraje.

70. El tribunal arbitral podrá determinar, de ser necesario, nuevos anticipos de honorarios para él y la secretaría arbitral luego de presentada la demanda, su contestación y, en su caso, la reconvencción y su contestación; y/o luego de vencida la etapa

probatoria. Estos anticipos deberán ser pagados en montos iguales por las partes en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificadas, salvo que el tribunal arbitral disponga una liquidación separada en atención al monto de las pretensiones de cada una de las partes. En caso de que se formule reconvencción, se establezcan liquidaciones separadas y no se cubriesen los gastos arbitrales producto de éstas, se entenderá que se han desistido de dicha reconvencción.

En caso de que una o ambas partes no cumplan con realizar los pagos a que se refiere el párrafo precedente en los plazos establecidos, será de aplicación la suspensión dispuesta en esta acta, salvo cuando se trate de liquidaciones separadas, en cuyo caso el arbitraje continuará respecto de las pretensiones que hayan sido debidamente cubiertas con los anticipos de honorarios correspondientes, quedando fuera del ámbito de este arbitraje las pretensiones planteadas por la parte que no cumple con cubrir el anticipo de honorarios correspondiente.

71. Los honorarios definitivos del tribunal arbitral y de la secretaría arbitral se fijarán en el laudo mediante la suma de los anticipos determinados durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, teniendo en cuenta la tabla de gastos arbitrales correspondientes.
72. Para el archivo del expediente del arbitraje, éste deberá contar con la conformidad de todas las actuaciones arbitrales, para lo cual los árbitros deberán verificar su firma en las actuaciones procesales que les corresponda, luego de lo cual el tribunal arbitral ordenará a la secretaría que cumpla con archivar definitivamente el expediente.
73. En caso de que el arbitraje concluyera sin pronunciamiento de fondo, en el estadio procesal previo a la emisión del laudo, por culpa de alguna de las partes o ante un incumplimiento

insubsanable de ellas, el monto de los honorarios del colegiado será fijado por el mismo tribunal sobre la base de las actuaciones realizadas hasta ese momento, lo que equivaldrá al 75 % del total acordado.

No habiendo otro punto a tratar, se declara **INSTALADO** el presente arbitraje y se otorga a la parte demandante un plazo de diez (10) días hábiles a partir de la fecha para la presentación de su demanda. A continuación, procedieron a suscribir la presente acta en señal de conformidad y aceptación de su contenido.

Fernando Zegarra Quiñones
Presidente del tribunal

Jorge Díaz Santolalla
Árbitro

Roberto Torres Changanqui
Árbitro

Santiago Uribe Alemán
Gerente general
Electro Seguro S. A.

Alberto Figueroa Armas
Gerente general
Don Tito S. A.

Susana Montoya Haro
Secretaria

ORDEN PROCESAL DE REGLAS DEL PROCESO**Orden Procesal n.º 1**

Lima, 18 de marzo de 2020

Atendiendo al estado del proceso arbitral, el tribunal arbitral dicta las siguientes reglas del proceso:

Reglas del proceso**I. PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS****a) Parte demandante**

Denominación social : **Electro Seguro S. A.**
Representante : Santiago Uribe Alemán, con DNI n.º 10138715, con poderes según Partida Electrónica n.º 104521147 de los Registros Públicos de Lima.
Domicilio procesal : Av. Navarrete n.º 475, San Isidro, Lima.
Direcciones electrónicas : santiago.uribe@eseguro.com.pe
grace.palomino@abogado.com.pe

b) Parte demandada

Denominación social : **Don Tito S. A.**
Representante : Alberto Figueroa Armas, con DNI n.º 09858627, con poderes según

Partida Electrónica n.º 1022 de los Registros Públicos de Lima.

Abogados :
Domicilio : Av. México n.º 1015, La Victoria,
procesal Lima.
Direcciones : afigueroa@mineradontito.com
electrónicas evelynmontalvo@asesores.com.pe

II. TRIBUNAL ARBITRAL

El tribunal arbitral ha sido constituido de la siguiente manera:

- a) Abogado Fernando Zegarra Quiñones, identificado con DNI n.º 01456743, en calidad de presidente del tribunal arbitral, designado por los árbitros.
- b) Abogado Jorge Díaz Santolalla, identificado con DNI n.º 10034582, en calidad de árbitro, designado por la parte demandante.
- c) Abogado Roberto Torres Changanaqui, identificado con DNI n.º 40123467, en calidad de árbitro, designado por la parte demandada.

Los árbitros declaran que tienen disponibilidad de tiempo para atender y conducir este caso en plazos razonables y que conservarán su independencia e imparcialidad durante su desarrollo.

III. ADMINISTRACIÓN DEL ARBITRAJE

1. Este arbitraje será organizado y administrado de conformidad con la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo n.º 1071 (en adelante, la Ley de Arbitraje).

2. Adicionalmente, las partes se someten a las reglas que apruebe el tribunal arbitral.
3. El tribunal arbitral podrá, a su criterio, ampliar o modificar los plazos establecidos por el propio tribunal, por las partes o los que estuvieren previstos en el reglamento, para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieren vencidos.

IV. SECRETARÍA ARBITRAL

La secretaría arbitral estará a cargo de la abogada Susana Montoya Haro, identificada con DNI n.º 45674322.

V. SEDE DEL ARBITRAJE

Se establece como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje el ubicado en la avenida Javier Prado Oeste n.º 580, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

VI. TIPO DE ARBITRAJE

El presente será un arbitraje *ad hoc*, nacional y de derecho.

VII. CONFIDENCIALIDAD

1. Este arbitraje se rige bajo las reglas de confidencialidad. Cualquier infracción a la confidencialidad de las partes será conocida y decidida por el tribunal arbitral.
2. El tribunal arbitral se encuentra expresamente autorizado a proporcionar información relativa al presente arbitraje en caso de que ésta sea requerida por alguna autoridad dentro del ámbito de su competencia.

VIII. LEY APLICABLE

De conformidad con la cláusula 26.1 del contrato, suscrito por las partes el día 25 de diciembre de 2018, será de aplicación al fondo de la controversia la ley peruana.

IX. ESCRITOS Y NOTIFICACIONES

1. Los escritos de posición de fondo de las partes (tales como el de demanda, contestación a la demanda y, de ser el caso, reconvencción y contestación a la reconvencción) se presentarán en forma física, en cinco (5) ejemplares, en la sede del arbitraje, en días hábiles y en el horario de 8:00 a. m. a 6:30 p. m.; y, adicionalmente, en archivo electrónico (CD o USB) al tribunal arbitral y a la secretaría arbitral, en formato Word (que permitan búsqueda por palabras) y los anexos en formato PDF, pudiendo suplirse esta obligación con el envío por correo electrónico a la dirección: eltribunal@gmail.com.
2. Los escritos de posición de fondo de las partes presentados en forma física podrán ser notificados por la secretaría arbitral sin necesidad de pronunciamiento previo del tribunal arbitral. Cualquier plazo determinado se computará a partir del día hábil siguiente a la fecha de recepción del escrito notificado.
3. Los escritos que no contengan posiciones de fondo de las partes deberán ser presentados por vía electrónica, debidamente suscritos; debiendo dirigirse al tribunal arbitral, a la secretaría arbitral y a la contraparte, a las siguientes direcciones:

Tribunal arbitral

Presidente: Fernando Zegarra Quiñones
fzegarra@hotmail.com

Árbitro: Jorge Díaz Santolalla
jdiaz@hotmail.com

Árbitro: Roberto Torres Changanqui
rtorres@hotmail.com

Secretaría arbitral

Secretaria arbitral: Susana Montoya Haro
smontoya@hotmail.com

Demandante: Electro Seguro S. A.

Santiago Uribe Alemán
santiago.urbibe@eseguro.com.pe

Demandada: Don Tito S. A.

Alberto Figueroa Armas
afigueroa@mineradontito.com

4. Los escritos se entenderán notificados a las partes el día del envío correspondiente por correo electrónico. Las partes y la secretaría arbitral acusarán recibo del escrito por la misma vía. Cualquier plazo determinado se computará a partir del día hábil siguiente a la fecha de recepción del correo electrónico, sin necesidad de pronunciamiento previo del tribunal arbitral.
5. La secretaría arbitral queda autorizada a solicitar a las partes copia física de los escritos y anexos que se presenten en forma electrónica en cualquier momento del arbitraje.
6. Todo escrito deberá ser numerado.
7. Los medios probatorios aportados por una parte deberán ser debidamente identificados y signados correlativamente en

números arábigos durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales.

- a) Los medios probatorios de la parte demandante serán identificados con la letra “A”, seguida por el número de medio probatorio.
 - b) Los medios probatorios de la parte demandada serán identificados con la letra “B”, seguida por el número de medio probatorio.
8. Salvo disposición distinta del tribunal arbitral, las decisiones y actuaciones podrán ser notificadas tanto en forma física como, alternativamente, a los correos electrónicos de las partes, según los términos de del artículo 12, literal b, de la Ley de Arbitraje. Cualquier plazo determinado se computará desde el día hábil siguiente a la fecha de recepción de la notificación en físico o del correo electrónico correspondiente.

X. REGLAS PROCESALES

1. La demanda se presentará dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente orden procesal. El mismo plazo regirá para la presentación de la contestación a la demanda y, de ser el caso, de la reconvencción y de la contestación a la reconvencción, luego de la notificación del escrito correspondiente.
2. Todo medio probatorio se entenderá incorporado al arbitraje desde su presentación, sin necesidad de una declaración de admisibilidad por parte del tribunal arbitral, salvo que una parte presente una objeción. Las objeciones a los medios probatorios de la demanda o de la reconvencción deberán presentarse juntamente con la respectiva contestación. Las objeciones a los

medios probatorios presentados en otros escritos deberán formularse en un plazo de diez (10) días hábiles de conocidas y ser respondidas por la otra parte en el mismo plazo. El tribunal arbitral decidirá el momento en que resolverá estas objeciones.

3. Las partes, al ofrecer sus respectivos medios probatorios, deberán precisar expresamente qué se proponen acreditar con cada uno de ellos y explicar cómo se vinculan con los argumentos expuestos por quien los ofrezca.
4. El tribunal arbitral sólo emitirá decisiones cuando lo considere apropiado, de acuerdo con el contenido de los escritos y comunicaciones de las partes.
5. Presentadas las posiciones de fondo de las partes, el tribunal arbitral podrá emitir una decisión que contenga:
 - a) Las materias que serán objeto de su decisión en el laudo, si lo considera apropiado.
 - b) La decisión acerca de alguna objeción u observación a algún medio probatorio.
 - c) La realización de una o más audiencias para actuar pruebas o para cualquier fin que el tribunal arbitral considere apropiado para decidir la controversia.
 - d) Cualquier regla procesal adicional que considere adecuada para la conducción efectiva del arbitraje.
6. Las audiencias se desarrollarán de manera continua y por única vez, a menos que, por las circunstancias del caso, el tribunal arbitral considere celebrar más de una audiencia. A discreción del tribunal arbitral, las audiencias también podrán hacerse de manera

virtual, para lo cual la secretaría arbitral comunicará con una antelación no menor de tres (3) días la plataforma a utilizarse, siendo responsabilidad de las partes contar con los equipos y facilidades tecnológicas necesarios para una correcta participación.

7. Las audiencias podrán ser registradas en video, dejando constancia de ello en actas escritas. En caso de audiencias virtuales, la grabación de la audiencia suplirá al acta.

XI. ALEGATOS, CIERRE DE ACTUACIONES ARBITRALES Y LAUDO

Concluida la etapa de actuación de medios probatorios, el tribunal arbitral concederá a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos. De oficio o a pedido de parte, el tribunal arbitral podrá convocar a una audiencia de informe oral.

Realizada la audiencia de informes orales, el tribunal arbitral declarará el cierre de las actuaciones. Después de notificadas con el cierre de actuaciones, las partes no podrán presentar ningún escrito, alegación ni prueba, salvo requerimiento o autorización expresa del tribunal arbitral

Declarado el cierre de las actuaciones arbitrales, el tribunal arbitral procederá a señalar el plazo para laudo, el cual no podrá exceder de veinte (20) días hábiles, salvo que por circunstancias particulares el tribunal arbitral disponga la extensión de aquél, hasta por veinte (20) días hábiles adicionales.

El laudo firmado por el tribunal arbitral será depositado en la secretaría del tribunal y será notificado físicamente a las partes en el plazo de cinco (5) días hábiles de depositado.

XII. HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARÍA ARBITRAL

1. Se fija como anticipo de los honorarios de cada uno de los árbitros la suma de US\$ 16 000.00 (dieciséis mil dólares americanos) netos.² Cada parte deberá pagar el cincuenta por ciento (50 %) de dicho monto, es decir, US\$ 8000.00 (ocho mil dólares americanos) netos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificadas con los recibos de honorarios correspondientes.
2. Asimismo, fija como anticipo de los honorarios de la secretaría arbitral la suma de US\$ 2000.00 (dos mil dólares americanos), sin incluir IGV. Cada parte deberá pagar el cincuenta por ciento (50 %) de dicho monto, es decir, US\$ 1000,00 (mil dólares americanos), sin incluir IGV, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificadas con los recibos de honorarios correspondientes.
3. En caso de que una o ambas partes no efectuaran el pago de honorarios que les corresponde dentro de los plazos establecidos en el numeral precedente de esta acta, el tribunal arbitral volverá a notificarlas para que en un plazo de cinco (5) días hábiles cumplan con efectuar los pagos correspondientes, luego de lo cual el tribunal arbitral queda facultado para suspender el arbitraje, sin perjuicio de habilitar a la parte que cumplió con el pago para que, en el plazo de diez (10) días hábiles y de estimarlo pertinente, asuma el pago que corresponde a su contraparte.

La suspensión de las actuaciones del tribunal arbitral sólo podrá ser levantada con la verificación de los pagos correspondientes

² Monto que resulta del monto bruto descontando la retención del impuesto correspondiente.

por cualquiera de las partes, con cargo a los costos que se fijarán en el laudo más sus respectivos intereses.

En caso de que una de las partes asumiera el pago de los anticipos de honorarios ante la renuencia o demora de la otra, la que ha pagado tendrá derecho a repetir, exigiendo en vía de ejecución del laudo el reembolso con los intereses legales respectivos, sin perjuicio de que el tribunal pueda establecer que el pago del íntegro de los costos corresponda a la parte vencida en el arbitraje.

Transcurrido un plazo de quince (15) días hábiles de la suspensión de las actuaciones por falta de pago, el tribunal arbitral podrá —a su entera discreción— disponer el archivo definitivo del arbitraje.

4. El tribunal arbitral podrá determinar, de ser necesario, nuevos anticipos de honorarios para él y la secretaría arbitral luego de presentada la demanda, su contestación y, en su caso, la reconvencción y su contestación; y/o luego de vencida la etapa probatoria. Estos anticipos deberán ser pagados en montos iguales por las partes en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificadas, salvo que el tribunal arbitral disponga una liquidación separada en atención al monto de las pretensiones de cada una de las partes. En caso de que se formule reconvencción, se establezcan liquidaciones separadas y no se cubriesen los gastos arbitrales producto de éstas, se entenderá que se han desistido de dicha reconvencción.

En caso de que una o ambas partes no cumplan con realizar los pagos a que se refiere el párrafo precedente en los plazos establecidos, será de aplicación la suspensión dispuesta en esta acta, salvo cuando se trate de liquidaciones separadas, en cuyo caso el arbitraje continuará respecto de las pretensiones que hayan sido debidamente cubiertas con los anticipos de honorarios

correspondientes, quedando fuera del ámbito de este arbitraje las pretensiones planteadas por la parte que no cumple con cubrir el anticipo de honorarios correspondiente.

5. Los honorarios definitivos del tribunal arbitral y de la secretaría arbitral se fijarán en el laudo mediante la suma de los anticipos determinados durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, teniendo en cuenta la tabla de gastos arbitrales correspondientes.
6. Para el archivo del expediente del arbitraje, éste deberá contar con la conformidad de todas las actuaciones arbitrales, para lo cual los árbitros deberán verificar su firma en las actuaciones procesales que les corresponda, luego de lo cual el tribunal arbitral ordenará a la secretaría que cumpla con archivar definitivamente el expediente.
7. En caso de que el arbitraje concluyera sin pronunciamiento de fondo, en el estadio procesal previo a la emisión del laudo, por culpa de alguna de las partes o ante un incumplimiento insubsanable de ellas, el monto de los honorarios del colegiado será fijado por el mismo tribunal sobre la base de las actuaciones realizadas hasta ese momento, lo que equivaldrá el 75 % del total acordado.

Por lo expuesto, **se dispone:**

Primero: fijar las reglas del proceso arbitral en los términos establecidos en la presente orden procesal.

Segundo: otorgar a la parte demandante un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de notificada con la presente orden procesal, para que presente su demanda.

Fernando Zegarra Quiñones
Presidente del tribunal

Jorge Díaz Santolalla
Árbitro

Roberto Torres Changanqui
Árbitro

Susana Montoya Haro
Secretaria

DEMANDA

Escrito n.º	1
Secretaria	Susana Montoya Haro
Sumilla	Demanda

Señores miembros del tribunal arbitral:

Electro Seguro S. A. (en adelante, Electro Seguro), debidamente representado por el Señor Santiago Uribe Alemán, identificado con DNI n.º 10138715, con domicilio real y procesal para estos efectos en Av. Navarrete n.º 475, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima, según facultades inscritas en la Partida n.º 104521147 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, ante usted respetuosamente nos presentamos y decimos lo siguiente:

Que, dentro del plazo establecido en el acta de instalación suscrita el 18 de marzo de 2020, interponemos nuestra demanda en contra de **Don Tito S. A.** (en adelante, Don Tito), identificado con RUC n.º 20513008425, con domicilio para efectos del arbitraje en Av. México n.º 1015, La Victoria, Lima, respecto de la falta de pago por suministro eléctrico que le hemos brindado, según lo estipulado en el Contrato n.º 0000001, de fecha 25 de diciembre de 2018, como se acredita de los términos de la presente demanda.

I. PETITORIO

Por la presente demanda arbitral, solicitamos lo siguiente:

Primera pretensión principal

Que el tribunal arbitral ordene a Don Tito que pague las facturas por el importe total de US \$ 2 400 000.00 (dos millones cuatrocientos mil con 00/100 dólares americanos), incluido IGV, por el servicio de suministro

eléctrico brindado por Electro Seguro, correspondiente a los meses de enero a marzo de 2020, conforme a lo previsto en el contrato celebrado con fecha 25 de diciembre de 2018 (en adelante, el Contrato).

Segunda pretensión principal

Que el tribunal arbitral ordene a Don Tito que pague los montos que se continúen devengando, en los meses siguientes, por el suministro eléctrico derivados del Contrato.

Pretensión accesoria subordinada a la primera y la segunda pretensión principal

Que el tribunal arbitral ordene al demandado el pago de los intereses que se devenguen hasta la fecha de cancelación de los montos demandados en las pretensiones principales.

Tercera pretensión principal

Que el tribunal arbitral ordene al demandado el pago de los costos arbitrales derivados del presente arbitraje.

Las indicadas pretensiones no constituyen pretensiones taxativas, sino que están planteadas de modo enunciativo, reservándonos el derecho de ampliar, precisar, detallar, modificar o bajo cualquier otro modo, incorporar pretensiones adicionales, que se encuentren directa, indirecta e incluso tangencialmente vinculadas con las que presentamos en este escrito.

II. CUANTÍA

A la fecha, la cuantía de la controversia asciende a US\$ 2 400 000.00 (dos millones cuatrocientos mil con 00/100 dólares americanos), incluido IGV, así como los intereses que se devenguen.

III. ANTECEDENTES

1. Con fecha 25 de diciembre de 2019, Don Tito y nuestra empresa, Electro Seguro, suscribieron el Contrato, con el objeto de que suministremos electricidad a partir del 1 de enero de 2020, pues señaló Don Tito que el contrato con su anterior proveedor culminaría el 31 de diciembre de 2019. En ese sentido, el suministro que nos contrató sería desde el 1 enero de 2020 hasta 31 de diciembre de 2022.
2. Llegada la fecha pactada, iniciamos el servicio de suministro eléctrico cumpliendo estrictamente lo estipulado en el Contrato.
3. El 31 de diciembre de 2019, el anterior proveedor de Don Tito le informó que no aceptarían resolver el contrato de suministro.
4. Al finalizar el primer mes de servicio, y habiendo Electro Seguro facturado por el suministro eléctrico de enero de 2020, Don Tito nos informó que su anterior proveedor les había facturado también por el suministro eléctrico la suma de US\$ 800 000.00 (ochocientos mil con 00/100 dólares americanos) y que incluso les seguirían facturando los siguientes meses, por lo que Don Tito señaló que no pagaría el total de las facturas emitidas por el suministro correctamente efectuado. Don Tito presentó un reclamo ante el Osinergmin contra Electro Seguro y Electro Occidente, a fin de que el Cuerpo Colegiado de Solución de Controversias del Osinergmin nos ordene que sólo recibamos el pago del 50 % de la facturación.
5. No encontrándonos de acuerdo con los argumentos (legales y técnicos) desarrollados por Don Tito para únicamente pagar el 50 % de la factura emitida por Electro Seguro, solicitamos el inicio de un proceso arbitral, a fin de resolver la controversia

suscitada, tal y como se acordó en la cláusula de solución de controversias del Contrato.

IV. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

<i>A. Hemos cumplido con el suministro objeto del contrato dentro del plazo contractual establecido: no hemos incurrido en ningún tipo de atraso que dé lugar a la falta de pago. Por lo tanto, no existe justificación para que se nos prive del cobro por el suministro brindado a Don Tito.</i>
--

6. Debemos dejar en claro, en primer lugar, que el artículo 2 de la Ley de Arbitraje prevé que sólo pueden ser materia de arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen libre disposición, no siendo materia de arbitraje los asuntos directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público.

Artículo 2.- Materias susceptibles de arbitraje

1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho [...].

7. Si bien según el literal b del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el Osinergmin tiene función de solución de controversias, ésta función ha sido reglamentada por ella mediante el Texto Único Ordenado del Reglamento de Osinergmin para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución n.º 223-2013-OS/CD, el cual señala que los cuerpos colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias tienen competencia para resolver en primera y segunda instancia administrativa controversias entre generadores y distribuidores, entre generadores y usuarios libres, entre distribuidores, entre usuarios libres, y entre transmisores y distribuidores de

electricidad, relacionadas con aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de conce7sión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización del Osinergmin. Por ello, la presente controversia no es una materia sujeta a fiscalización, regulación o supervisión por el Osinergmin, sino un tema estrictamente contractual, de libre disposición de las partes, vinculado a un convenio arbitral que fue fijado mediante el compromiso y aceptación de las partes en el contrato suscrito con fecha 25 de diciembre de 2018. Donde indica:

«Cláusula vigesimosexta del contrato: solución de controversias

Las partes acuerdan que todas las controversias derivadas, relacionadas o relativas al presente contrato se decidirán mediante arbitraje».

8. En aplicación el artículo 62 de la Constitución¹ y el artículo 1361 del Código Civil,² los contratos son obligatorios en cuanto se ha pactado y expresado en ellos. Como se ha señalado previamente, mediante el Contrato se pactó la prestación del servicio de suministro eléctrico con el demandado, quien se obligó a realizar el pago oportuno por el servicio suministrado.

Pese a ello, desde la entrada en vigencia del contrato, el demandado no cumple con hacer el pago correspondiente a la contraprestación por el suministro eléctrico, señalando que su anterior proveedor les había facturado también por el mismo servicio la suma de US\$ 800 000.00 (ochocientos mil con 00/100

¹ «Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. [...]».

² «Artículo 1361.- Obligatoriedad de los contratos
Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.
Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla».

dólares americanos) mensuales desde enero de 2020 a la fecha, hecho que es totalmente ajeno a la relación contractual que mantenía con nosotros, no siendo justificación de incumplimiento de lo acordado en el Contrato, lo que nos viene ocasionando considerables perjuicios.

9. Considerando que los contratos son obligatorios para las partes, el suministrador debe facturar; y el cliente, pagar según los mecanismos y procedimientos establecidos en el contrato respectivo. No obstante lo señalado, en la ejecución del Contrato, el demandado pretende que nuestra representada asuma las consecuencias de hechos totalmente ajenos a la relación contractual que nos vincula, sin existir argumentos legales ni técnicos para que el demandado cumpla con su obligación pagando únicamente el 50 % de la facturación, causando una pérdida económica y desligándose de las obligaciones que tiene hacia nosotros. Por tanto, el demandado debe cumplir con pagar las facturas mensuales por el importe total de US\$ 800 000.00 (ochocientos mil con 00/100 dólares americanos), por el servicio de suministro eléctrico prestado, conforme a lo previsto en el contrato que celebró con nuestra empresa. A la fecha, por los meses de enero a marzo de 2020, Don Tito nos adeuda el monto de US\$ 2 400 000.00.

10. Por todo lo expuesto, ante la evidente mala fe y abuso del derecho con que actúa Don Tito al negarse al pago total por los servicios prestados, pese a que nunca incurrimos en ningún tipo de retraso o incumplimiento con el servicio de suministro eléctrico, solicitamos que el tribunal ordene a Don Tito que cumpla con abonar el costo de los servicios brindados, según los montos fijados en el Contrato, que a la fecha ascienden a US\$ 2 400 000.00.

B. Respecto a la segunda pretensión, referida a que se cumpla con pagar los montos que se continúen devengando.

11. Exponemos que nuestra representada continúa prestando el servicio de suministro eléctrico, pues somos respetuosos de la obligatoriedad que se desprende del contrato suscrito con el demandante. Considerando ello, solicitamos al tribunal arbitral ordene al demandado que cumpla con pagar los montos que se continúen devengando, en los meses siguientes, por el suministro eléctrico brindado.

C. Respecto a la tercera pretensión, se solicita el pago de los costos arbitrales del presente caso.

12. Que, estando a que la demandada, con la decisión de no realizar los pagos totales sin fundamento, nos ha obligado a tener que recurrir a este mecanismo de solución de controversias, deberá ser condenado al pago de los costos arbitrales en los que hemos incurrido por su absoluta responsabilidad.

D. Que el demandado cumpla con el pago de los intereses que se devenguen hasta la fecha de cancelación de los montos de las pretensiones principales.

13. Considerando que el demandado sin motivación alguna decidió dejar de pagar la contraprestación acordada en el Contrato suscrito, solicitamos respetuosamente al tribunal arbitral que, una vez declaradas fundadas la primera y la segunda pretensión, ordene al demandado el pago de los intereses que se devenguen hasta la fecha de cancelación de los montos demandados en las pretensiones principales, aplicando el interés legal.
14. Este recargo legal por el retraso en el cumplimiento rige para los casos en que no estuviera estipulado entre el acreedor y el deudor

un interés contractual. El artículo 1244 del Código Civil³ reconoce la existencia del interés legal del pago.

V. MEDIOS PROBATORIOS

Presentamos como medios probatorios los documentos que señalamos a continuación, los cuales se adjuntan como anexos a la presente demanda:

- A.1.** Contrato n.º 0000001 con firmas legalizadas de las partes, con el cual se demuestra las obligaciones contraídas por las partes (anexo 1.c).
- A.2.** Copia simple de facturas impagas de los meses de enero, febrero y marzo de 2020, las cuales contienen los importes adeudados a la fecha por el concepto de suministro eléctrico (anexo 1.d).
- A.3.** Cartas de requerimiento de pago, lo que demuestra que se requirió a Don Tito el importe adeudado con anterioridad a la presentación de la presente demanda (anexo 1.e).

VI. ANEXOS

Se adjuntan como anexos a la presente demanda:

- 1-A:** Vigencia de poder del representante legal de la empresa.
- 1-B:** DNI del representante de la empresa.
- 1-C:** Contrato n.º 0000001 con firmas legalizadas de las partes.
- 1-D:** Copia simple de facturas impagas de los meses de enero, febrero y marzo de 2020.
- 1-E:** Cartas de requerimiento de pago enviadas a Don Tito.

³ «Artículo 1244.- Tasa de interés legal
La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú».

Por tanto.-

A ustedes, señores miembros del tribunal arbitral, solicito dar trámite a la presente demanda y en su oportunidad amparar nuestras pretensiones.

Primer otrosí decimos: nos reservamos el derecho ampliar, modificar o reformular nuestras pretensiones, medios probatorios y argumentos.

Segundo otrosí decimos: de acuerdo a lo dispuesto en el acta de instalación, cumplimos con enviar la demanda (en archivo Word) y anexos al correo electrónico eltribunal@gmail.com.

Lima, 1 de abril de 2020

Santiago Uribe Alemán
Gerente general
Electro Seguro S. A.

EXCEPCIONES Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Secretaria	Susana Haro
Cuaderno	Principal
Escrito n.º	1
Sumilla	Excepción de incompetencia del tribunal y contestación de la demanda.

Señor presidente del tribunal arbitral

Don Tito S. A. (en adelante, Don Tito) identificado con RUC n.º 20513008425, con domicilio en avenida Nicolás Arriola n.º 3035, San Luis, Lima y con domicilio procesal en Av. México n.º 1055, La Victoria, Lima, correo electrónico: afigueroa@mineradontito.com, debidamente representada por Alberto Figueroa Armas identificado con DNI n.º 09858627, quien mantiene vigente plenas facultades según Registro Públicos (Sunarp), que se adjunta (Anexo 1), a usted atentamente nos presentamos y decimos:

PETITORIO

Habiendo sido notificados con el escrito de demanda promovida por Electro Seguro S. A. (en adelante, Electro Seguro), proponemos *excepción de incompetencia del tribunal*; sin perjuicio de ello, en el supuesto negado que no sea amparada dicha excepción, absolvemos el traslado conferido, procediendo a *contestar la demanda*, contradiciéndola en todos sus extremos, esperando sea declarada *infundada* por los fundamentos que pasamos a exponer.

ANTECEDENTES

1. Don Tito celebró un contrato de suministro eléctrico con la empresa Electro Occidente S. A., vigente desde 1 enero de 2016 y que debió estar resuelto por acuerdo de ambas partes el 31 de diciembre de 2018, en virtud de que desde enero de 2019 presentamos reclamos a Electro Occidente S. A. por errores en la medición del suministro eléctrico.
2. Con fecha 25 de diciembre de 2019, Electro Seguro y Don Tito suscribimos el Contrato de Suministro Eléctrico n.º 0000001 (en adelante, el Contrato), considerando que el 31 de diciembre de 2019 concluiría el suministro derivado del contrato con Electro Occidente S. A., razón por la cual el servicio establecido se encontraría vigente desde 1 enero de 2020 hasta 31 de diciembre de 2022.
3. Con fecha 1 enero de 2020, Electro Seguro debía iniciar el servicio de suministro eléctrico. Sin embargo, Electro Occidente S. A. declinó resolver el contrato, conforme inicialmente lo había aceptado.
4. Mediante Resolución n.º 1, emitida en el Expediente n.º 005-2019-OS/CC-95, el Cuerpo Colegiado de Solución de Controversias del Osinergmin admitió a trámite el reclamo emplazando a Electro Occidente S. A. y Electro Seguro, controversia que debe ser dilucidada ante el citado cuerpo colegiado del órgano regulador energético.

EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. De acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Osinergmin para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería -
Osinermin n.º 223-2013-OS/CD:

[...] Los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias tienen competencia para lo siguiente:

a) Resolver, en primera y en segunda instancia administrativa, respectivamente, las siguientes controversias:

[...]

Controversias entre Generadores y Distribuidores, *entre Generadores y Usuarios Libres*, entre Distribuidores, entre Usuarios Libres y entre Transmisores y Distribuidores de Electricidad, *relacionadas con aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de Osinermin.*

6. En mérito a que el Cuerpo Colegiado de Solución de Controversias del Osinermin, mediante Resolución n.º 1, admitió a trámite la reclamación emplazando entre otros al ahora demandante, controversia que debe ser dilucidada ante el regulador especializado; por lo que en este caso planteamos la *excepción de incompetencia del tribunal arbitral*; por cuanto en el presente caso el tribunal arbitral no es el competente para conocer del presente proceso en razón de la materia, por cuanto la prestación de servicio de suministro eléctrico entre generador y usuario libre es una actividad regulada, que si bien deriva de un contrato *inter partes*, se rige bajo lineamientos y normativa del sector indicada en párrafos precedentes por el ente regulador y ante una controversia relacionada con ésta, se debe dilucidar y ser conocida en la vía administrativa correspondiente, esto es, ante el Osinermin (conforme a la fecha se viene dilucidando ante dicho organismo) y no a través de la vía arbitral, pues, de seguirse la presente controversia ante la vía arbitral, no tendría ninguna eficacia jurídica para todos los involucrados, pues se excluiría a Electro Occidente S. A.

7. En atención a lo expuesto, solicitamos proceder de conformidad con lo señalado en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje, atendiendo a los efectos de la *excepción de incompetencia del tribunal arbitral*, esto es, declarando fundada la excepción propuesta, anular lo actuado y dar por concluido el proceso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FUNDAMENTOS DE HECHO

8. Conforme a lo señalado en los puntos 1, 2 y 3 de la demanda; con fecha 25 de diciembre de 2019 se suscribió el Contrato, asimismo, el servicio establecido se encontraría vigente desde 1 enero de 2020 hasta 31 de diciembre de 2022. Lamentablemente, con fecha 31 de diciembre de 2019, Electro Occidente S. A. nos informó que no aceptaría resolver el contrato de suministro que nos vincula, pese a su inicial aceptación.
9. Debemos precisar que Don Tito celebró un contrato de suministro eléctrico con la empresa Electro Occidente S. A., vigente desde 1 enero de 2016 y que debía estar resuelto el 31 de diciembre de 2019. Es en estas circunstancias, a fin de no quedarse sin suministro eléctrico nuestra representada, celebró un contrato con la empresa Electro Seguro S. A.
10. Lo señalado en el punto 4 de la demanda es cierto, sin embargo, consideramos necesario señalar que:

El diseño del mercado peruano *se puede considerar que es una bolsa donde todos los generadores le venden su energía a esta bolsa y todos los generadores compran a la bolsa para satisfacer a sus clientes*. Para permitir la competencia y la libertad de contratación por los clientes es claro que se requiere que no exista relación directa, indirecta o derivada entre generadores (como se puede deducir de la LCE y su reglamento), ya que al existir estas relaciones impediría la

libertad de elegir a su proveedor que tiene los clientes en cualquier parte de la red.¹

11. Cabe señalar que:

[...] El Mercado de Corto Plazo antes *descrito se complementa con las transacciones bilaterales o contratos de suministro de mediano y largo plazo que libremente suscriben los generadores con Usuarios Libres, distribuidores u otros generadores, para comercializar al por mayor su energía y potencia, así como los mecanismos de subastas recientemente introducidos. Así, los generadores podrán suscribir contratos de suministro a plazo determinado con la finalidad de cubrirse del riesgo de fluctuaciones del Mercado de Corto Plazo y, de esta manera, estabilizar su flujo de ingresos que le permita pagar el financiamiento de sus inversiones y tener un manejo responsable de su flujo de caja. Por su parte, los Usuarios Libres requieren cubrir sus necesidades de energía eléctrica y, de ser el caso, tampoco querrán quedar expuestos a esta variabilidad respecto de sus costos de producción —energía eléctrica—, suscribiendo contratos que les garanticen el abastecimiento de electricidad. A través de estos contratos de suministro, el cliente adquiere derecho de retirar del SEIN la energía y potencia requerida, pagándole a su suministrador el precio comprometido en el contrato, mientras que el generador suministrador deberá asumir este retiro en las liquidaciones del COES —Mercado de Corto Plazo— con su energía y potencia inyectada o, de lo contrario, en caso de no haberse encontrado produciendo las cantidades retiradas por sus clientes deberá pagarles a los generadores que sí operaron y abastecieron físicamente los retiros de sus clientes. En buena cuenta, Oscar Arnedillo lo resume como que: «[...] el precio horario del mercado spot solamente será abonado por aquellos agentes cuyo consumo no esté cubierto por contratos a plazo (en un mercado desarrollado, solamente estarán expuestos aquéllos que opten por estarlo)».²*

¹ Organización Latinoamericana de Energía. *Modelos de Mercado, Regulación Económica y Tarifas del Sector Eléctrico en América Latina y el Caribe - Perú*, p. 13.

² *El mercado mayorista de electricidad en el Perú*, Pablo Arturo Okumura Suzuki.

12. En ese orden de ideas, *es manifiesto que la primera pretensión principal planteada en la demanda*, consistente en que el tribunal arbitral ordene al demandado cumplir con pagar las facturas por el importe total de US \$ 2 400 000.00 (dos millones cuatrocientos mil con 00/100 dólares americanos), por el servicio de suministro eléctrico prestado, correspondiente a los meses de enero a marzo del 2020, conforme a lo previsto en el contrato que celebró con Electro Seguro, *parte de una imposibilidad física en tanto considera que Don Tito habría retirado del pool la totalidad de potencia y energía contratada tanto de la empresa Electro Occidente S. A. como de la empresa Electro Seguro, sin embargo, tal como puede apreciarse en el resultado de medición realizada por el COES, en el que se verifica el retiro de energía y potencia en el periodo de enero-marzo de 2020, se verifica claramente que nuestra empresa ha retirado de Electro Seguro una cantidad de energía y potencia menor a la contratada.*

13. En tal sentido, en el supuesto negado de que la primera y segunda pretensiones principales sean amparadas por el tribunal arbitral, *se llegaría al absurdo de que la cantidad entregada al SEIN por los generadores Electro Occidente S. A. Y Electro Seguro excederían por mucho a la cantidad retirada por Don Tito, siendo que incluso ésta última no se encuentra en posibilidad de retirar; además de ello, considerar que Don Tito se encuentra obligada a pagar la cantidad total señalada en el contrato suscrito con ambas empresas generadoras también nos llevaría la resultado injusto de que ambas empresas reciban una contraprestación por una cantidad de potencia y energía que no inyectan al SEIN o que, en el mejor de los casos, les es liquidada también en el mercado de corto plazo.*

14. Respecto de los puntos 7 y 8 de la demanda, debemos decir que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Osinergmin para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin n.º 223-2013-OS/CD:

[...] Los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias tienen competencia para lo siguiente:

a) Resolver, en primera y en segunda instancia administrativa, respectivamente, las siguientes controversias:

[...]

Controversias entre Generadores y Distribuidores, *entre Generadores y Usuarios Libres*, entre Distribuidores, entre Usuarios Libres y entre Transmisores y Distribuidores de Electricidad, *relacionadas con aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de Osinergmin.*

15. En tal sentido, se advierte un error de interpretación del referido artículo por parte de la demandante, en la medida que la redacción del referido dispositivo incluye *comas que representan conjunciones disyuntivas*, es decir que el artículo bajo comentario hace referencia a que *el Tribunal de Solución de Controversias del Osinergmin conoce las controversias entre generadores y usuarios libres originados por cualquiera de los aspectos detallados en dicho artículo y no sólo de aspectos sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte del referido regulador.*
16. Por otro lado, la demandante señala que la presente controversia derivada de un contrato entre un usuario libre Don Tito y la demandante es un tema estrictamente contractual, en ese sentido, debemos señalar que tanto el Ministerio de Energía y Minas como el Osinergmin han emitido diversos dispositivos legales destinados a regular las relaciones entre usuarios libres y los generadores; así, tenemos el Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad aprobado por *Decreto Supremo n.º 022-2009-EM*, publicado el 16 de abril de 2009, en el cual se establece, entre otros, las condiciones que debe reunir un usuario para ser considerado libre, el procedimiento para cambiar entre usuario regulado y libre, e incluso hace referencia a aspectos que deben ser incluidos en los contratos de suministro entre una empresa

generadora y un usuario libre, como lo es la responsabilidad de la empresa generadora, el modo de facturación,³ entre otros.

17. Al respecto, la *Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería Osinergmin n.º 026-2012-OS/CD* establece diversas normas relacionadas a la transferencia de información al regulador a la que están obligados los usuarios libres, debido a que sirve de referencia para establecer la tarifa en barra.⁴

³ «**Artículo 6.- Aspectos Generales de Contratación**

Los contratos de suministro deberán considerar que la responsabilidad del Suministrador ante el Usuario Libre abarca hasta los Puntos de Suministro. Todo contrato será remitido por el Suministrador al Osinergmin dentro de un plazo no mayor de quince (15) días de haber sido suscrito. Dichos contratos de suministro son de dominio público y deberán considerar, como mínimo, los siguientes aspectos:

- a) Los precios de energía y potencia a ser trasferidos se negocian en la Barra de Referencia de Generación correspondiente al Punto o Puntos de Suministro del Usuario Libre. Los cargos correspondientes a las redes de transmisión y distribución son los regulados por Osinergmin.
- b) Para efectos de establecer la Barra de Referencia de Generación correspondiente al Punto de Suministro del Usuario Libre, se debe utilizar la subestación o Barra Base donde el Osinergmin publica los Precios en Barra que, en conjunto con los sistemas de transmisión correspondientes, permita minimizar el costo medio de abastecimiento para dicho Usuario.
- c) Los Contratos y las facturas correspondientes deberán considerar obligatoriamente, la separación de los precios para cada uno de los conceptos involucrados en la prestación del suministro, tales como: precios negociados a nivel de la Barra de Referencia de Generación y los cargos regulados de la transmisión principal o garantizada, de la transmisión secundaria o complementaria, de la red de distribución por nivel de tensión, de la comercialización y demás cargos que resulten aplicables.
- d) Descripción de las fórmulas y variables de actualización de fácil constatación y entendimiento por parte del Usuario Libre.
- e) Descripción de las condiciones de calidad en que se brindará el servicio, las cuales no podrán ser inferiores a las establecidas en la NTCSE, salvo que el Usuario Libre plantee de manera expresa lo contrario a cambio de alguna otra condición especial que le favorezca. La cadena de pagos será establecida por acuerdo de partes en el contrato».

⁴ «**Artículo 1. - Objetivo**

El presente procedimiento tiene por objeto establecer las formas, medios y plazos para el envío de información sobre Usuarios Libres al Osinergmin, de modo que dicha información sea utilizada en los casos que corresponda, para la adecuación de la referencia del Precio en Barra a que se refiere la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 28832 y demás efectos regulatorios previstos en las normas vigentes.

Asimismo, la presente norma permite recabar la información del mercado libre que facilite la transparencia y claridad a fin de que los agentes del sector conozcan con mayor amplitud, los

18. Consideramos que es en mérito a lo antes mencionado que el Cuerpo Colegiado de Solución de Controversias del Osinergmin, mediante Resolución n.º 1 del Expediente n.º 005-2019-OS/CC-95, admitió a trámite la reclamación emplazando, entre otros, al ahora demandante, controversia que debe ser dilucidada ante el regulador especializado, reafirmando así la necesidad de que la controversia sea dilucidada por el citado tribunal del órgano regulador energético, conforme se viene tramitando a la fecha en la referida instancia administrativa mediante el expediente indicado; por cuanto la prestación de servicio de suministro eléctrico entre generador y usuario libre es una actividad regulada, que si bien deriva de un contrato *inter partes*, se rige bajo lineamientos y normativa del sector indicada en párrafos precedentes por el ente regulador y ante una controversia relacionada con ésta, se debe dilucidar y ser conocida en la vía administrativa correspondiente, esto es, ante el Osinergmin (conforme a la fecha se viene dilucidando ante dicho organismo).

FUNDAMENTO DE DERECHO

- Artículo 2 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Osinergmin para la Solución de Controversias - Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería Osinergmin n.º 223-2013-OS/CD.
- Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad - Decreto Supremo n.º 022-2009-EM.

procedimientos utilizados en la determinación de tarifas, en lo referido a la operación del mercado libre».

- Artículo 41, numeral 3, de la Ley de Arbitraje.

MEDIOS PROBATORIOS

En calidad de medios probatorios ofrecemos el mérito de las siguientes pruebas documentales:

- B.1.** Contrato de Suministro Eléctrico con Electro Occidente S. A., a fin de acreditar la existencia de una relación contractual con dicha empresa (Anexo 1).
- B.2.** Reclamo presentado ante el Cuerpo Colegiado del Osinergmin contra Electro Occidente S. A. y Electro Seguro, a fin de acreditar que hemos iniciado el reclamo ante dicho organismo regulador (Anexo 2).
- B.3.** Resolución n.º 1 del Expediente n.º 005-2019-OS/CC-95, con el cual el Cuerpo Colegiado del Osinergmin admitió a trámite la reclamación, emplazando, entre otros, al ahora demandante, a fin de acreditar que la presente controversia deberá ser resuelta por el Osinergmin, que ya asumió competencia (Anexo 3).
- B.4.** Cuadro elaborado por el COES SINAC que registra nuestros consumos entre enero y marzo de 2020 (anexo 4).

Por tanto:

A usted, solicitamos se sirva tener por absuelto el traslado conferido, en cuyo efecto y a mérito de los argumentos expuestos, los medios probatorios aportados y la *excepción de incompetencia del tribunal* propuesta, al momento de decidir se sirva declarar fundada la excepción propuesta o, en su defecto, se sirva declarar infundada la demanda.

Primer otrosí decimos: nos reservamos el derecho a ampliar, modificar o reformular nuestros medios probatorios y argumentos.

Segundo otrosí decimos: en calidad de anexos se adjuntan a la presente demanda los mencionados en los medios probatorios. Asimismo, se adjunta lo siguiente:

Anexo 5: RUC, copia legalizada del poder y DNI del gerente general.

Tercer otrosí decimos: hemos cumplido con remitir el archivo en Word de la excepción contestación de la demanda, así como de sus anexos, al correo electrónico eltribunal@gmail.com, conforme se indica en el acta de instalación.

Lima, 17 de abril de 2020

Alberto Figueroa Armas
Gerente general
Don Tito S. A.

SOLICITUD DE EMBARGO EN ARBITRAJE

Escrito n.º 2
Solicitud cautelar de embargo

Al tribunal arbitral

Electro Seguro S. A. (en adelante, Electro Seguro), con Registro Único de Contribuyentes n.º 20602637032; con dirección domiciliaria en Av. Navarrete 112, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima; debidamente representada por su gerente general, Santiago Uribe Alemán, identificado con documento nacional de identidad n.º 46485549, según poder inscrito en el Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao, con dirección domiciliaria procesal en Av. Navarrete 475, distrito de San Isidro, Lima, atentamente decimos:

I. RELACIÓN JURÍDICO-ARBITRAL CAUTELAR

La presente relación jurídico-arbitral cautelar deberá entenderse, en calidad de emplazado, Don Tito S. A. (en adelante, Don Tito) con RUC 202928272628, domiciliado en Av. Nicolás Arriola n.º 1045, distrito de San Luis, provincia y departamento de Lima

II. PRETENSIONES CAUTELARES Y ADECUACIÓN CAUTELAR

En nuestra calidad de empresa generadora de electricidad, de conformidad con lo dispuesto en el convenio arbitral y en aras de no vernos afectados, solicitamos al tribunal arbitral se sirva ordenar una *medida cautelar de embargo en forma de retención* hasta por la suma de US\$ 2 400 000.00 (*dos millones cuatrocientos mil y 00/100 dólares americanos*) sobre los fondos, valores y demás créditos que actualmente tenga o pudiera tener en el futuro Don Tito, depositados en ahorros, cuentas corrientes,

cuentas a plazos, certificados de depósitos, bienes en custodia, en cobranza o bajo cualquier modalidad, en los bancos y entidades financieras del país.

Para tal efecto, solicitamos se notifique con el mandato de embargo a las siguientes instituciones bancarias:

- a) **Banco de Crédito del Perú**, con dirección domiciliaria en calle Centenario n.º 156, La Molina, Lima.
- b) **BBVA Banco Continental**, con dirección domiciliaria en Av. República de Panamá n.º 3055, San Isidro, Lima.
- c) **Banco Financiero**, con dirección domiciliaria en Av. Ricardo Palma n.º 278, Miraflores, Lima.
- d) **Scotiabank Perú**, con dirección domiciliaria en Av. Dionisio Derteano n.º 102, esquina con Miguel Seminario, San Isidro, Lima.
- e) **Interbank**, con dirección domiciliaria en Av. Carlos Villarán n.º 140, urbanización Santa Catalina, La Victoria, Lima.
- f) **Banco de Comercio**, con dirección domiciliaria en Av. Canaval y Moreyra n.º 454, San Isidro, Lima.
- g) **Banco Interamericano de Finanzas**, con dirección domiciliaria en Av. Rivera Navarrete n.º 600, San Isidro, Lima.
- h) **Banco de la Nación**, con dirección domiciliaria en Av. Canaval y Moreyra n.º 150, San Isidro, Lima.
- i) **Citibank**, con dirección domiciliaria en Av. Canaval y Moreyra n.º 480, San Isidro, Lima.
- j) **Banco del Trabajo**, con dirección domiciliaria en Av. Paseo de la República n.º 3587, San Isidro, Lima.

En tal sentido, solicitamos al tribunal arbitral se sirva notificar a las instituciones mencionadas a fin de que procedan a retener los fondos, valores y demás créditos de Don Tito que pudiera tener y que las pongan a disposición del tribunal arbitral.

III. PRETENSIÓN A DEMANDAR Y COMPETENCIA

Habiendo interpuesto nuestra demanda arbitral contra Don Tito S. A. a efectos de que cumpla con pagarnos la suma de US\$ 2 400 000.00 (dos millones cuatrocientos mil y 00/100 dólares americanos) por concepto de consumo de electricidad, conforme a lo estipulado en el Contrato de Suministro n.º 000001, de fecha 25 de diciembre de 2019, suscrito entre las partes (en adelante, el Contrato), más los intereses compensatorios y moratorios pactados, así como los costos del arbitraje.

Solicitamos se admita la presente la solicitud cautelar a efectos de asegurar el futuro laudo favorable a nuestra parte, en concordancia a los hechos suscitados, fundamentos expuestos en la demanda arbitral y pruebas fehacientes que hemos acompañado.

IV. HECHOS

1. Con fecha 25 de diciembre de 2019, Electro Seguro, en su calidad de empresa generadora de electricidad, y Don Tito, en su calidad de empresa minera, suscribieron el Contrato, mediante el cual Electro Seguro vende y se obliga a suministrar electricidad a partir del 1 de enero de 2020 a Don Tito, correspondiendo a éste que mensualmente pague US \$ 800 000.00 (ochocientos mil y 00/100 dólares americanos).
2. El 31 de enero de 2020, Electro Seguro emite la factura por el monto de US\$ 800 000.00 (ochocientos mil y 00/100 dólares americanos) por lo consumido por Don Tito, el cual manifiesta que no puede pagarnos debido a que un tercero también le está suministrando electricidad y que además no tiene el dinero para cancelar dicha factura.
3. Don Tito pretende justificar su negativa al pago de los montos señalados líneas arriba, debido a que la recurrente y otra empresa

llamada Electro Occidente S. A. le han facturado por dicho suministro, y en los meses posteriores, hasta marzo de 2020, señalando que no puede pagar el total del suministro a ambas empresas, y que en todo caso que la recurrente con la empresa Electro Occidente nos pongamos de acuerdo para señalar a quién se le tenía que hacer el pago.

4. Asimismo, señala que el problema es técnicamente complejo por involucrar materias vinculadas al funcionamiento del sector eléctrico y están sujetas a fiscalización del Osinergmin y que la solución a dicha controversia se debe resolver de acuerdo a las competencias de dicho órgano estatal.

V. VEROSIMILITUD DEL DERECHO (*FOMUS BONIS IURIS*)

1. A diferencia de la certeza, que supuestamente se obtiene en la decisión que pone fin a la controversia, en materia cautelar sólo se reclama la presencia de la apariencia en la pretensión invocada. Como bien señala Monroy Palacios, «el solicitante de la medida cautelar deberá demostrar al juez que la pretensión principal tiene una *posibilidad razonable de ser declarada fundada* al pronunciarse la sentencia».¹
2. En el presente caso, el derecho reclamado por Electro Seguro consiste en exigir a Don Tito con el cumplimiento de su prestación de pago pactada en el Contrato ante la negativa de ésta.
3. Dicho derecho se encuentra expresamente previsto en el artículo 1428 del Código Civil, el cual dispone que, en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso,

¹ MONROY PALACIOS, Juan José. *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Lima: Comunidad, 2002, p. 170.

la indemnización de daños y perjuicios. En el presente caso, Electro Seguro está solicitando el cumplimiento de la prestación.

4. Asimismo, el derecho de cobro, a favor de Electro Seguro, por los consumos realizados está previsto en el contrato, así como el derecho a cobrar los intereses compensatorios pactados en caso de que tales facturas no sean pagadas a su vencimiento.
5. En consecuencia, de lo expuesto y prueba aportada, es verosímil el derecho reclamado por Electro Seguro consistente en exigir a Don Tito el cumplimiento de su prestación contractual y pago de la factura emitida por concepto de consumos de electricidad.

VI. PELIGRO EN LA DEMORA (*PERICULUM IN MORA*)

1. Como afirma Monroy Palacios:

El *periculum in mora* está referido a la amenaza de que el proceso se torne ineficaz durante el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación procesal hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Su existencia no está sustentada necesariamente en la posibilidad de que actos maliciosos del demandado impidan el cumplimiento de lo pretendido por el demandante, sino también en que *el sólo transcurso del tiempo constituye, de por sí, un estado de amenaza que merece una tutela especial*.²

2. En el presente caso, existe la posibilidad de que en el transcurso del tiempo, durante el trámite del presente arbitraje, que podrían ser algunos años, el patrimonio de la empresa Don Tito pueda reducirse o ser objeto de otras medidas cautelares de embargo por parte de otros eventuales acreedores, lo cual pondría en grave riesgo nuestras posibilidades de cobro de la deuda y, por tanto, la efectividad de la decisión final del proceso.

² MONROY PALACIOS, Juan. *Op. cit.*, p. 176.

VII. ADECUACIÓN

1. La medida cautelar resulta totalmente congruente y proporcional con el objeto que es materia de aseguración.
2. En efecto, el objeto que es materia de aseguración constituye el cobro de una suma de dinero, la cual será objeto de ejecución forzada cuando el laudo final ampare nuestra pretensión. En tal sentido, la medida cautelar de embargo resulta congruente en el presente caso.
3. Asimismo, considerando que la deuda puesta a cobro por concepto de capital asciende a la suma de **US\$ 2 400 000.00 (dos millones cuatrocientos mil y 00/100 dólares americanos)**, incluido el IGV, y cuyos intereses pactados ascienden a la fecha a la suma de US\$ 50 000.00, lo que sumado a los costos del arbitraje hacen que el monto del embargo solicitado resulte proporcional con nuestra pretensión objeto de aseguración.

VIII. GARANTÍA

1. Ofrecemos como garantía nuestra *caución juratoria* hasta por la suma de *US\$ 2 400 000.00 (dos millones cuatrocientos mil y 00/100 dólares americanos)*, obligándonos a resarcir cualquier daño y perjuicio que la presente medida pueda ocasionar, dentro de los alcances del Contrato suscrito entre las partes.
2. Con el fin de acreditar la solvencia económica de Electro Seguro que respalda su caución juratoria, ofrecemos como prueba copia literal del asiento correspondiente de la Partida n.º 1045 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao correspondiente a Electro Seguro, donde consta que su capital social suscrito y pagado asciende a la suma de *US\$ 15 800 000.00 (quince millones ochocientos mil y 00/100 dólares*

americanos). Asimismo, adjuntamos copia legalizada de la parte pertinente de sus Estados Financieros Auditados del año 2019, en donde consta que el patrimonio de Electro Seguro asciende a más de US\$ 20 000 000.00 (*veinte millones y 00/100 dólares americanos*).

IX. MEDIOS PROBATORIOS

Ofrecemos como medios probatorios de nuestra solicitud cautelar los siguientes documentos:

- A.1.** Copia del Contrato de Suministro (anexo 1-D).
- A.2.** Facturas que acreditan el consumo eléctrico de los meses de enero a marzo de 2020 (anexo 1-E).
- A.3.** Registros de consumo de Don Tito de los meses de enero a marzo de 2020 (anexo 1-F).
- A.4.** Copia literal del asiento correspondiente del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao correspondiente a Electro Seguro 2020 (anexo 1-G).
- A.5.** Copia legalizada de la parte pertinente de los Estados Financieros Auditados del año 2019 de ELECTRO SEGURO 2019 (anexo 1-H).

X. ANEXOS

Acompañamos los siguientes anexos:

- 1-A: copia del RUC de la empresa.
- 1-B: copia del DNI de nuestro apoderado.
- 1-C: copia legalizada del poder de nuestro apoderado.
- 1-D a 1-H: los documentos ofrecidos como medios probatorios.

Por tanto:

Solicitamos se sirva tener presente lo expuesto y ordenar la medida cautelar antes indicada.

Otrosí decimos: trámite de la medida cautelar sin conocimiento de Don Tito

Al amparo del artículo 47, numeral 3, de la Ley de Arbitraje, solicitamos que la medida cautelar se ejecute sin conocimiento de Don Tito, a fin de garantizar su efectividad, pues si es notificada de manera previa, podría disponer de los montos o fondos cuyo embargo estamos solicitando, frustrando la eficacia de nuestro pedido.

Lima, 1 de abril de 2020

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

En la ciudad de Lima, siendo las dieciséis horas del día 5 de mayo de 2020, en la Sala de Audiencias de la sede del arbitraje, ubicada en Av. Javier Prado Oeste n.º 580, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima, se reunieron los árbitros Fernando Zegarra Quiñones (presidente), Jorge Díaz Santolalla y Roberto Torres Changanahui, con la señora Susana Montoya Haro, en calidad de secretaria arbitral; con el propósito de llevar a cabo la audiencia programada, dándose inicio a la audiencia.

I. ASISTENCIA DE LAS PARTES

Se deja constancia de la asistencia del representante de la empresa Electro Seguro S. A. (en adelante, Electro Seguro), señor Santiago Uribe Alemán, identificado con Documento Nacional de Identidad n.º 10138715, asistido por su abogada Sofía Torres Tueros, identificada con Documento Nacional de Identidad n.º 43546473 y Registro CAL n.º 3445.

Asimismo, se deja constancia de la asistencia del representante de la empresa Don Tito S. A. (en adelante, Don Tito), Alberto Figueroa Armas, identificado con Documento Nacional de Identidad n.º 09858627, asistido por su abogada Evelyn Montalvo Díaz, identificada con Documento Nacional de Identidad n.º 10179226 y Reg. CAL n.º 65800.

II. EXCEPCIONES

Juntamente con el escrito de contestación de la demanda, la empresa Don Tito ha formulado excepción de incompetencia del tribunal, por lo que el tribunal arbitral, de conformidad con el numeral 36 del acta de instalación, dispone que se reserva la facultad de decidir la excepción en

un momento posterior, pudiendo hacerlo inclusive al emitir el laudo final.

III. CONCILIACIÓN

El tribunal arbitral inició el diálogo entre las partes a fin de propiciar entre ellas la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio. En este acto, y luego de que el tribunal arbitral explicara a las partes las ventajas de llegar a un acuerdo conciliatorio y les invocara para hacer este esfuerzo, los representantes de cada una de ellas hicieron uso de la palabra señalando que por ahora no les es posible arribar a un acuerdo conciliatorio. El tribunal arbitral dejó abierta la posibilidad de que las partes logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.

IV. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

El tribunal arbitral, con las facultades contenidas en el numeral 39 del acta de instalación, procedió a determinar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en este arbitraje, dejándose constancia de que la descripción de puntos controvertidos que se desarrolla comprende la totalidad de pretensiones y defensas formales propuestas por ambas en el presente arbitraje.

El tribunal arbitral deja claramente establecido que se reserva el derecho a analizar los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en el que están señalados en la presente acta, y que si al pronunciarse sobre algún punto controvertido determina que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación, podrá omitir pronunciarse respecto de ellos expresando las razones de dicha omisión o incluso, atendiendo a su naturaleza, analizarlos de manera conjunta.

Asimismo, queda establecido que las premisas previas a cada una de las preguntas establecidas como puntos controvertidos son meramente referenciales, dirigidas a una lectura más simple y ágil de los puntos controvertidos y que por ello el tribunal arbitral podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.

Acto seguido, el tribunal arbitral fija los siguientes puntos controvertidos en función de las pretensiones planteadas en el presente arbitraje:

1. Determinar si corresponde o no ordenar a Don Tito que pague las facturas por el importe total de US\$ 2 400 000.00 (dos millones cuatrocientos mil con 00/100 dólares americanos), por el servicio de suministro eléctrico brindado por Electro Seguro, correspondiente a los meses de enero a marzo de 2020, conforme a lo previsto en el contrato celebrado con fecha 25 de diciembre de 2019 (en adelante, el Contrato).
2. Determinar si corresponde o no que el tribunal arbitral ordene a Don Tito que cumpla con pagar los montos que se continúen devengando, en los meses siguientes, por el suministro eléctrico brindado por Electro Seguro, derivados del Contrato.
3. En caso de que los puntos 1) y 2) precedentes sean declarados fundados, ordenar a Don Tito el pago de los intereses que se devenguen hasta la fecha de cancelación de los montos demandados en las pretensiones principales.
4. Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

V. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

De conformidad con lo establecido en el numeral 40 del acta de instalación antes referida, el tribunal arbitral procede a admitir los siguientes medios probatorios como pruebas:

De la parte demandante:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por Electro Seguro en su escrito de demanda presentado el 1 de abril de 2020, incluidos en el acápite «V. Medios probatorios», y que se detallan numerados A.1 al A.3, anexos 1.C a 1.D de dicho escrito.

De la parte demandada:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por la empresa Don Tito en su escrito de contestación de demanda presentado el 17 de abril de 2020, incluidos en el acápite «Medios probatorios», numerados como B.1 al B.4, anexos 1 al 4 de dicho escrito.

VI. FINALIZACIÓN DE LA ETAPA PROBATORIA Y PRESENTACIÓN DE ALEGATOS

El tribunal arbitral declara la finalización de la etapa probatoria y otorga a las partes un plazo de cinco días hábiles para la presentación de sus alegatos escritos, luego de lo cual, de considerarlo pertinente o a solicitud de las partes, las citará para una audiencia de informes orales a efectos de que las partes expliquen y sustenten sus respectivas posiciones, de hecho y de derecho, y respondan a las preguntas del tribunal arbitral.

Siendo las diecisiete horas, el tribunal arbitral dio por concluida la audiencia, procediendo, juntamente con el secretario y las partes asistentes, a firmar la presente acta en señal de aceptación y

conformidad, quedando notificadas las partes con la respectiva acta en este acto.

Fernando Zegarra Quiñones
(Presidente del tribunal)

Jorge Díaz Santolalla
(Árbitro)

Roberto Torres Changanáqui
(Árbitro)

Santiago Uribe Alemán
Gerente general
Electro Seguro S. A.

Alberto Figueroa Armas
Gerente general
Don Tito S. A.

Susana Montoya Haro
Secretaria

**ORDEN PROCESAL DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS
CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

Orden Procesal n.º 5

Lima, 5 de mayo de 2020

1. Mediante Orden Procesal n.º 1, de 18 de marzo de 2020, notificada a las partes en la misma fecha, el tribunal arbitral dictó las reglas aplicables para el presente caso, y en el mismo acto, concedió al demandante un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que formule su demanda arbitral.
2. El 1 de abril de 2020, dentro del plazo concedido, Electro Seguro S. A. cumplió con presentar su demanda, por mesa de partes.
3. El 17 de abril de 2020, dentro del plazo establecido, Don Tito S. A. cumplió con contestar la demanda arbitral y deducir excepciones.
4. Ahora bien, con la finalidad de decidir la presente controversia, el tribunal arbitral considera pertinente fijar las cuestiones que serán materia de su pronunciamiento, así como tener por admitidos los medios probatorios ofrecidos en el presente arbitraje.

**I. DETERMINACIÓN DE CUESTIONES MATERIA DE
PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

5. El tribunal arbitral precisa que las siguientes materias o puntos controvertidos que serán objeto de su pronunciamiento en el presente arbitraje se derivan de la demanda y de la contestación a la demanda.

6. Juntamente con el escrito de contestación de la demanda, la empresa Don Tito S. A. ha formulado excepción de incompetencia del tribunal, por lo que el tribunal, de conformidad con el numeral 36 del acta de instalación, dispone que se reserva la facultad de decidir la excepción en un momento posterior, pudiendo hacerlo inclusive al emitir el laudo final.
7. El tribunal arbitral deja claramente establecido que los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará son referenciales, reservándose el derecho de modificar, ajustar o reformular, a su entera discreción, con conocimiento de las partes, dichos puntos controvertidos, con el fin de facilitar la solución de la controversia.
8. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el tribunal arbitral precisa que las siguientes materias o puntos controvertidos serán objeto de su pronunciamiento en el presente arbitraje:
 - a) Determinar si corresponde o no ordenar a Don Tito que pague las facturas por el importe total de US\$ 2 400 000.00 (dos millones cuatrocientos mil con 00/100 dólares americanos), por el servicio de suministro eléctrico brindado por Electro Seguro, correspondiente a los meses de enero a marzo de 2020, conforme a lo previsto en el contrato celebrado con fecha 25 de diciembre de 2019 (en adelante, el Contrato).
 - b) Determinar si corresponde o no que el tribunal arbitral ordene a Don Tito que cumpla con pagar los montos que se continúen devengando, en los meses siguientes, por el suministro eléctrico brindado por Electro Seguro, derivados del Contrato.

- c) En caso de que los puntos a) y b) precedentes sean declarados fundados, ordenar a Don Tito el pago de los intereses que se devenguen hasta la fecha de cancelación de los montos demandados en las pretensiones principales.
- d) Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

II. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

- 9. De conformidad con lo establecido en la Orden Procesal n.º 1, no habiendo sido objeto de oposición o tacha, han sido incorporadas al presente arbitraje las siguientes pruebas:

De la parte demandante:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por Electro Seguro en su escrito de demanda presentado el 1 de abril de 2020, incluidos en el acápite «V. Medios probatorios», y que se detallan numerados A.1 al A.3, anexos 1.C a 1.D de dicho escrito.

De la parte demandada:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por Don Tito, en su escrito de contestación de demanda presentado el 17 de abril de 2020, incluidos en el acápite «Medios probatorios», numerados como B.1. al B.4, anexos 1 al 4 de dicho escrito.

III. FINALIZACIÓN DE LA ETAPA PROBATORIA

- 10. El tribunal arbitral, en aplicación de la Orden Procesal n.º 1, declara la finalización de la etapa probatoria.

11. Finalmente, el tribunal arbitral otorga a las partes un plazo de cinco días hábiles para la presentación de sus alegatos escritos, luego de lo cual, de considerarlo pertinente o a solicitud de las partes, las citará para una audiencia de informes orales a efectos de que las partes expliquen y sustenten sus respectivas posiciones, de hecho y de derecho, y respondan a las preguntas del tribunal arbitral.

Por lo expuesto, el tribunal arbitral resuelve:

Primero: fijar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento por el tribunal arbitral en el presente arbitraje, *identificadas en el numeral I de la presente orden procesal*; dejándose expresa constancia de que el tribunal arbitral se reserva el derecho de modificar, ajustar o reformular, a su entera discreción, con conocimiento de las partes, dichos puntos controvertidos, con el fin de facilitar la resolución de la controversia.

Segundo: tener por incorporados los medios probatorios identificados en el *numeral II de la presente orden procesal* y declarar finalizada la etapa probatoria.

Tercero: otorgar a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus alegatos escritos y, de considerarlo conveniente, solicitar informes orales.

Fernando Zegarra Quiñones
(Presidente del tribunal)

Jorge Díaz Santolalla
(Árbitro)

Roberto Torres Changanqui
(Árbitro)

Susana Montoya Haro
(Secretaria)

AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

En Lima, siendo las 9:30 horas del día 26 de mayo de 2020, en la sede arbitral sita en la Av. Javier Prado Oeste n.º 580, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima, se reunieron los árbitros Fernando Zegarra Quiñones (presidente), Jorge Díaz Santolalla y Roberto Torres Changanahui, con la señora Susana Montoya Haro, en calidad de secretaria arbitral, con el propósito de realizar la audiencia de informes orales entre Electro Seguro S. A. y el Don Tito S. A.

Se hicieron presentes por parte de Electro Seguro S. A. su representante, el señor Santiago Uribe Alemán, identificado con Documento Nacional de Identidad n.º 10138715, asistido por su abogada la doctora Sofía Torres Tueros, identificada con Documento Nacional de Identidad n.º 43546473 y con Registro CAL n.º 3445, según acreditación que obra en el expediente, y acompañada del ingeniero Pedro Balbín Samaniego, identificado con DNI n.º 09166151 y con registro CIP n.º 16023.

Se hizo presente por parte de Don Tito S. A. su representante, el señor Alberto Figueroa Armas, identificado con Documento Nacional de Identidad n.º 09858627, asistido por su abogada Julissa Avellaneda Muguerza, identificada con DNI n.º 07202316 y con Registro CAL n.º 20123, según acreditación que obra en el expediente.

En este acto, el tribunal da el uso de la palabra a cada una de las partes para que exponga sus alegatos y conclusiones, seguidamente el tribunal brindó a las partes el derecho de réplica y dúplica, respectivamente.

Culminada la exposición de alegatos y conclusiones finales de cada una de las partes, el tribunal procedió a formular preguntas a cada una de las partes, las cuales fueron debidamente absueltas.

A continuación, el tribunal arbitral señaló el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, quedando facultado para ampliarlo hasta por veinte (20) días hábiles adicionales.

La presente audiencia fue grabada en cinta de video, de conformidad con lo establecido en el acta de instalación del tribunal, siendo que dichos registros forman parte integrante de la presente acta, disponiéndose en este acto, con acuerdo de las partes, que se les haga entrega de una copia.

Con lo que terminó la diligencia siendo las 11:15 a. m., luego de la redacción de la presente acta, que fue firmada por el tribunal, la secretaria arbitral y las partes en señal de conformidad con su contenido.

Fernando Zegarra Quiñones
(Presidente del tribunal)

Jorge Díaz Santolalla
(Árbitro)

Roberto Torres Changanqui
(Árbitro)

Santiago Uribe Alemán
Gerente general
Electro Seguro S. A.

Alberto Figueroa Armas
Gerente general
Don Tito S. A.

Susana Montoya Haro
(Secretaria)

LAUDO

Lima, 23 de junio de 2020

Laudo de derecho

Demandante: Electro Seguro S. A.

Demandado: Don Tito S. A.

Tribunal arbitral:

Fernando Zegarra Quiñones (presidente)

Jorge Díaz Santolalla (árbitro)

Roberto Torres Changanahui (árbitro)

Secretaria arbitral:

Susana Montoya Haro

I. ANTECEDENTES DEL TRÁMITE ARBITRAL

1. Don Tito S. A. (en adelante, Don Tito) celebró un contrato de suministro eléctrico con la empresa Electro Occidente S. A., vigente desde 1 enero de 2016, con plazo de vencimiento del 31 de diciembre de 2022, contrato que por acuerdo de partes, que no se concretó, debió ser resuelto el 31 de diciembre de 2019.
2. Con fecha 25 de diciembre de 2019, Don Tito y Electro Seguro S. A. (en adelante, Electro Seguro) suscribieron el Contrato de Suministro Eléctrico n.º 0000001 (en adelante, el Contrato), acordando que el suministro empezaría el 1 enero de 2020 y culminaría el 31 de diciembre de 2022.
3. Con fecha 1 enero de 2020, Electro Seguro inició el suministro del servicio eléctrico conforme al Contrato, emitiendo por el periodo comprendido a dicho mes una factura por el monto

ascendente a US\$ 800 000.00 (ochocientos mil y 00/100 dólares americanos), la cual no fue pagada por parte de Don Tito alegando que Electro Occidente S. A. habría emitido una factura por el mismo periodo por un importe igual y que, por consiguiente, corresponde que ambas empresas eléctricas se pongan de acuerdo en recibir el 50 % del monto facturado.

4. Mediante Resolución n.º 1 del Expediente n.º 005-2019-OS/CC-95, el Cuerpo Colegiado de Solución de Controversias del Osinergmin admitió a trámite el reclamo de Don Tito, emplazando a Electro Seguro y Electro Occidente S. A., por el cual pretende que ambas empresas eléctricas cobren únicamente el 50 % de lo que han facturado.
5. Como consecuencia de las controversias relacionadas con la ejecución del Contrato de suministro de energía eléctrica, Electro Seguro remitió a Don Tito, con fecha 20 de febrero de 2020, la solicitud de arbitraje, de conformidad a lo dispuesto en la cláusula vigesimosexta del Contrato y en concordancia con las disposiciones de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo n.º 1071, alegando un incumplimiento de pago de facturas por el concepto de la prestación de sus servicios y su negativa a recibir como contraprestación el 50 % del monto facturado por el suministro de energía eléctrica.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

1. Con fecha 17 de abril de 2020, Electro Seguro presentó su escrito de demanda y con fecha 17 de abril de 2020 Don Tito presentó su contestación de la demanda.
2. El 5 de mayo de 2020 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios; no habiendo las partes arribado a acuerdo

conciliatorio alguno, se procedió a fijar los puntos controvertidos y a admitir los medios probatorios propuestos por las partes, además, se dio por finalizada la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de 5 días para la presentación de sus alegatos.

3. El 26 de mayo de 2020 se llevó a cabo la audiencia de informes orales, en la cual se fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles, prorrogables por 30 días hábiles adicionales.

III. DE LAS MATERIAS SOMETIDAS A CONOCIMIENTO DE ESTE TRIBUNAL ARBITRAL

1. Pretensiones de la demandante contenidas en el escrito de demanda

Primera pretensión principal

Que el tribunal arbitral ordene a Don Tito que pague las facturas por el importe total de US\$ 2 400 000.00 (dos millones cuatrocientos mil con 00/100 dólares americanos), incluido IGV, por el servicio de suministro eléctrico brindado por Electro Seguro, correspondiente a los meses de enero a marzo de 2020, conforme a lo previsto en el contrato celebrado con fecha 25 de diciembre de 2018 [...].

Segunda pretensión principal

Que el tribunal arbitral ordene a Don Tito que pague los montos que se continúen devengando, en los meses siguientes, por el suministro eléctrico derivados del Contrato.

Pretensión accesoria subordinada a la primera y la segunda pretensión principal

Que el tribunal arbitral ordene al demandado el pago de los intereses que se devenguen hasta la fecha de cancelación de los montos demandados en las pretensiones principales.

Tercera pretensión principal

Que el tribunal arbitral ordene al demandado el pago de los costos arbitrales derivados del presente arbitraje.

2. De la contestación de la demanda de Don Tito

Don Tito, mediante su escrito de fecha 17 de abril de 2020, rebatió la demanda y la contestó, negándola en todos sus extremos y solicitando que en su oportunidad sea desestimada. De igual modo, formuló *excepción de incompetencia del tribunal arbitral*, por cuanto considera que el tribunal arbitral no es competente para decidir la controversia, la cual ha sido sometida a conocimiento del Osinergmin.

IV. DE LA DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS EN EL PRESENTE PROCESO

Los puntos controvertidos establecidos en el acta de audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios de fecha 5 de mayo de 2020, que serán materia de análisis son los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no ordenar a Don Tito que pague las facturas por el importe total de US\$ 2 400 000.00 (dos millones cuatrocientos mil con 00/100 dólares americanos), por el servicio de suministro eléctrico brindado por Electro Seguro, correspondiente a los meses de enero a marzo de 2020, conforme a lo previsto en el contrato celebrado con fecha 25 de diciembre de 2019 (en adelante, el Contrato).
2. Determinar si corresponde o no que el tribunal arbitral ordene a Don Tito que cumpla con pagar los montos que se continúen devengando, en los meses siguientes, por el suministro eléctrico brindado por Electro Seguro, derivados del Contrato.
3. En caso de que los puntos 1) y 2) precedentes sean declarados fundados, ordenar a Don Tito el pago de los intereses que se devenguen hasta la fecha de cancelación de los montos demandados en las pretensiones principales.

4. Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

V. ACTUACIÓN PROBATORIA SURGIDA EN EL PROCESO

En la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, el tribunal arbitral admitió los siguientes medios probatorios:

De la parte demandante:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por Electro Seguro en su escrito de demanda presentado el 1 de abril de 2020, incluidos en el acápite «V. Medios probatorios», y que se detallan numerados A.1 al A.3, anexos 1.C a 1.D de dicho escrito.

De la parte demandada:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por la empresa Don Tito, en su escrito de contestación de demanda presentado el 17 de abril de 2020, incluidos en el acápite «Medios probatorios», numerados como B.1 al B.4, anexos 1 al 4 de dicho escrito.

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Cuestiones preliminares

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde al tribunal confirmar lo siguiente:

- (i) El tribunal arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.

- (ii) Don Tito fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa. Asimismo, ambas partes fueron debidamente notificadas de todos los actos procesales, no existiendo *error in procedendo* en el presente proceso por una deficiente notificación.
- (iii) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el tribunal arbitral.
- (iv) El tribunal arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2. Materia controvertida

Toda vez que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al tribunal arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, con base en la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, en aplicación del principio de «comunidad o adquisición de la prueba», las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento en el que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente

arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.

Asimismo, cabe indicar que este tribunal arbitral ha valorado los medios probatorios ofrecidos por las partes, así como los escritos y documentos presentados durante todo el proceso arbitral.

3. Defensas formales

Con relación a la excepción de incompetencia del tribunal arbitral deducida por Don Tito:

1. En el escrito de contestación de demanda de Don Tito se advierte que, además de efectuar la contestación a las pretensiones de Electro Seguro, formula una excepción de incompetencia del tribunal arbitral, alegando que este tribunal arbitral carece de competencia a efectos de emitir un pronunciamiento que ponga fin y resuelva la controversia surgida entre ambas partes.
2. Valorados los actuados en el expediente arbitral, es menester precisar que se puede colegir válidamente que la excepción promovida por Don Tito busca evitar que este tribunal arbitral conozca, tramite y resuelva la controversia puesta a su conocimiento.
3. Al respecto, es preciso señalar que se puede vislumbrar la existencia de la suscripción de un convenio arbitral entre las partes, mediante el cual ambas se obligan, en caso de surgimiento de controversias derivadas de la ejecución contractual del contrato de suministro de energía eléctrica a someterse a la competencia de un tribunal arbitral, el cual decidirá las controversias a través de la expedición de un laudo de derecho.

4. Ahora bien, no puede desconocerse que es el tribunal arbitral el que, en virtud del principio *Kompetenz Kompetenz*, reconocido en el artículo 41 del Decreto Legislativo n.º 1071 —Ley de Arbitraje— e incisos 1), 2), 3) y 4) del artículo 3 de la acotada Ley, determina y fija su propia competencia; reconociéndose taxativamente en dichas normas la independencia del tribunal arbitral y no sujeción a ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación de laudo. Ostentando, por tanto, plenas atribuciones para conocer, tramitar y decidir la presente controversia, no siendo óbice a ello el haberse iniciado un procedimiento por ante los órganos de solución de controversias del Osinergmin, tal y conforme lo alega como sustento de la excepción promovida la empresa Don Tito.

5. Sin perjuicio de lo expuesto, se puede advertir de la propia contestación de demanda y fundamentos esgrimidos al promover la excepción *sub examine* que Don Tito hace referencia a tener la calidad de «usuario libre», lo que, de acuerdo a lo señalado por la empresa demandada, implicaría que el órgano competente para emitir pronunciamiento sobre su controversia no es otro que el Osinergmin, citando para tal efecto el artículo 2 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Osinergmin para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería n.º 223-2013-OS/CD, el cual señala lo siguiente:

[...] Los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias tienen competencia para lo siguiente:

a) Resolver, en primera y en segunda instancia administrativa, respectivamente, las siguientes controversias:

[...]

Controversias entre Generadores y Distribuidores, *entre Generadores y Usuarios Libres*, entre Distribuidores, entre Usuarios Libres y entre Transmisores y Distribuidores de Electricidad,

relacionadas con aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de Osinergmin.

6. Al respecto, es imprescindible remitirnos al D. S. n.º 022-2009-EM - Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad, en el que se determina que los usuarios libres de electricidad no se encuentran sujetos a regulación de precios y que los precios que paga un usuario libre dependen de lo establecido en el contrato de suministro de cada usuario libre con su suministrador, los cuales en este caso no son otros que Don Tito y Electro Seguro, por lo que es de aplicación lo estipulado en el Contrato, no siendo competente el Osinergmin para resolver una controversia derivada en cuanto al precio a pagar por un usuario libre frente a su suministrador de energía. Conforme se aprecia de los actuados, la controversia se circunscribe a la falta de pago de parte de Don Tito y a la estricta aplicación del Contrato, el cual involucra únicamente a Don Tito y Electro Seguro, por lo que es dentro de ese marco contractual que debe decidirse la controversia, siendo ajenos a dicho contrato terceros como Electro Occidente, a quien no alcanzan los efectos contractuales ni el pronunciamiento que emite este tribunal. Asimismo, se debe aclarar que la falta de pago en atención a los términos de un contrato de suministro eléctrico es un concepto ajeno a las competencias de un organismo regulador, normativo, supervisor o fiscalizador, para quien el marco regulatorio ha reservado competencia que no puede ser atendida por los particulares, como son los usuarios libres, en ejercicio de su autonomía privada.
7. Por tanto, estando a lo expuesto en los considerandos anteriores, advirtiendo la existencia de un convenio arbitral y de controversias de ser susceptibles de ser conocidas, tramitadas y resueltas por este tribunal arbitral, se *resuelve: declarar infundada la excepción* de incompetencia promovida por el demandado Don Tito.

4. Análisis de la cuestión litigiosa

Respecto a las pretensiones principales de Electro Seguro y la determinación de puntos controvertidos

- Con relación a la primera pretensión, por medio de la cual Electro Seguro S. A. solicita que el tribunal arbitral ordene al demandado cumplir con pagar las facturas por el importe total de US\$ 2 400 000.00 (dos millones cuatrocientos mil con 00/100 dólares americanos), por el servicio de suministro eléctrico prestado, correspondiente a los meses de enero a marzo de 2020, conforme a lo previsto en el contrato:

1. En referencia a la primera pretensión principal formulada, se puede advertir que Electro Seguro alega un incumplimiento contractual atribuible a Don Tito, consistente en pagar la suma dineraria ascendente a US\$ 2 400 000.00, como consecuencia de haber prestado el servicio de suministro eléctrico en el marco del Contrato.
2. Al respecto, se puede apreciar que se han adjuntado a la demanda facturas impagas que corresponden a los meses de enero a marzo de 2020 por el suministro de electricidad brindado por Electro Seguro a Don Tito, dichas facturas no han sido objeto de cuestiones probatorias respecto a su validez. Asimismo, sobre el particular se puede colegir de la lectura de la contestación de la demanda que Don Tito no desconoce el contrato celebrado con la mencionada empresa eléctrica ni el consumo eléctrico efectuado, sino que alega el hecho de que aún subsiste un contrato de suministro eléctrico con Electro Occidente S. A., con quien tendría un vínculo contractual hasta el año 2022.

3. Hace mención en su contestación de demanda a que no le es viable afrontar dicho pago de suministro de energía eléctrica, en tanto esperaba poder resolver el contrato con Electro Occidente S. A. y que en virtud de no haber arribado a un acuerdo con dicha empresa de suministro eléctrico decidió recurrir al Osinergmin a efectos de que resuelva dicha controversia y pueda pagar a prorrata a cada una de las empresas de electricidad en mención.
4. Al respecto, tal y conforme fluye de los elementos probatorios obrante en autos, no puede desconocerse la existencia de un contrato de suministro eléctrico, el cual no contiene ninguna condición suspensiva resolutoria que lo haga devenir en ineficaz, tal como lo sería haber estipulado que, en caso de que no opere la resolución del contrato de suministro de energía eléctrica con Electro Occidente S. A., no se iniciaría el suministro de energía eléctrica por parte de Electro Seguro, quedando sin efecto lo estipulado contractualmente —hecho que no acaece en el caso *sub materia* de análisis—.
5. Consecuentemente, no puede inadvertirse que, en virtud del principio *pacta sunt servanda* y de libertad de contratar, las partes ahora en controversia suscribieron un contrato de suministro de energía eléctrica, el cual tiene plena vigencia y eficacia, advirtiendo de autos que Electro Seguro ha logrado acreditar haber suministrado y aún seguir suministrando energía eléctrica a Don Tito en el marco del contrato que los vincula.
6. En adición a lo señalado, no puede inadvertirse que nuestro ordenamiento jurídico proscribe en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil el ejercicio abusivo de un derecho, supuesto el cual se estaría produciendo de permitir que Don Tito omita cumplir su obligación contractualmente establecida o pague en menor proporción el servicio efectivamente prestado.

7. Ahora bien, alega Don Tito que tiene condición de usuario libre y hace referencia a nociones técnicas del sector energético, mencionando que el suministro de energía de Electro Seguro es manifiestamente imposible en tanto que se trataría de una bolsa común en la que no se puede determinar qué empresa eléctrica inyectó la energía. De autos se ha podido determinar la existencia de la prestación efectuada, siendo que los conceptos teóricos esgrimidos por la demandante no logran enervar el criterio de este tribunal arbitral y formar convicción respecto de los hechos alegados por ésta.
8. A mayor abundamiento, el D. S. n.º 022-2009-EM, Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad, determina a la letra que: «los Usuarios Libres de Electricidad no se encuentran sujetos a regulación de precios y que los precios que paga un Usuario Libre dependen de lo establecido en el contrato de suministro de cada Usuario Libre con su Suministrador», lo que da cuenta del hecho cierto de que el Osinergmin no sería el órgano competente para resolver una controversia vinculada al no cumplimiento de una obligación pecuniaria contractualmente establecida que contiene un convenio arbitral, sino este tribunal arbitral.
9. Tribunal arbitral el cual advirtiendo la existencia de un contrato válidamente celebrado, de una prestación de un servicio efectivamente ejecutada por Electro Seguro en favor de Don Tito y una contraprestación impaga contractualmente estipulada y acreditada mediante la presentación de las facturas impagas correspondientes a los meses de enero a marzo de 2020, que corresponde sean pagadas por Don Tito, no pudiendo ésta alegar cuestiones exógenas al contrato tales como el hecho de no haber resuelto el contrato de suministro eléctrico que la vinculaba a Electro Occidente S. A.

10. Por lo que corresponde que Don Tito cumpla con pagar la suma dineraria ascendente a US\$ 800 000.00 por concepto de suministro de energía eléctrica.

- Con relación a la segunda pretensión y la pretensión accesoria a la primera y la segunda pretensión principal, por medio de la cual Electro Seguro S. A. peticionó que el tribunal arbitral ordene al demandado el pago de los intereses que se devenguen hasta la fecha de cancelación de los montos devengados a la fecha de cancelación y estando a los puntos controvertidos por los que Electro Seguro S. A. peticiona que, de corresponder el pago de la pretensión principal ascendente a US\$ 2 400 000.00, este tribunal arbitral ordene el pago de los importes que se devenguen a la fecha, así como los intereses que se generen a la fecha efectiva de pago:

1. Se puede apreciar de la lectura del escrito de demanda arbitral que Electro Seguro solicita el cumplimiento de pago de los importes que se devenguen, así como el correspondiente pago de intereses a la fecha efectiva de pago.
2. Habiendo efectuado el análisis correspondiente, de conformidad a los considerandos desarrollados, se puede advertir que el Contrato se encuentra vigente y surtiendo plenos efectos respecto de las partes que lo celebraron, con lo cual corresponde el pago de los importes que por el concepto de prestación del servicio de energía eléctrica se devenguen con posterioridad al mes de marzo de 2020, así como el correspondiente pago de los intereses legales que a la fecha efectiva de verificación del pago se produzcan.

- Con relación a la tercera pretensión, por medio de la cual Electro Seguro solicita se ordene a Don Tito el pago total de los costos que genere el trámite del presente arbitraje:

1. Del análisis de autos se puede advertir que Don Tito habría incumplido sus obligaciones contractuales y que, pese a ello, habría pretendido mediante el inicio de un procedimiento administrativo trasladar la carga de su incumplimiento a Electro Seguro.
2. En razón a los fundamentos expuestos a lo largo del presente laudo, en concordancia con el numeral 1) del artículo 72 del Decreto Legislativo n.º 1071, el cual dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los costos indicados en el artículo 70 del citado cuerpo legal; así como también en concordancia con el numeral 1) del artículo 73, el cual señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral, debiendo indicar que tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
3. En el presente caso, si bien es cierto no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje, atendiendo a esta situación, se aplicará lo estipulado normativamente; siendo ello así, de la motivación existente en el presente laudo se puede colegir que existe una parte vencida, en razón a lo cual corresponde declarar fundada la pretensión de Electro Seguro contenida en su escrito de demanda arbitral; y en virtud de ello se le ordena efectuar el pago total de los costos que ha generado el trámite del presente arbitraje, ascendentes a US\$ 16 000.00 para cada árbitro y US\$ 2000 para la secretaría arbitral, montos netos. Debiendo tenerse en cuenta que Electro Seguro se subrogó en los pagos que correspondían a Don Tito.

5. LIQUIDACIÓN DE LOS HONORARIOS ARBITRALES

El tribunal arbitral fija como honorarios arbitrales finales para el presente arbitraje la suma de US\$ 16 000.00 (dieciséis mil dólares americanos) para cada uno de los árbitros y US\$ 2000.00 (dos mil dólares americanos) para la secretaría arbitral.

Estando a las consideraciones precedentes, habiendo tomado en consideración todas las pruebas y escritos presentados por las partes, dentro del plazo correspondiente, el tribunal arbitral resuelve:

Primero.- Declarar fundada la primera pretensión principal de Electro Seguro S. A., en consecuencia, se ordena a Don Tito que cumpla con pagar a Electro Seguro S. A. el monto de US\$ 2 400 000.00 (dos millones cuatrocientos mil con 00/100 dólares americanos), por el servicio de suministro eléctrico prestado, correspondiente a los meses de enero a marzo de 2020.

Segundo.- Declarar fundada la segunda pretensión principal de Electro Seguro S. A., en consecuencia, se ordena a Don Tito S. A. que cumpla con pagar a Electro Seguro S. A. los montos devengados por los meses de suministro eléctrico posteriores a marzo de 2020.

Tercero.- Declarar fundada la pretensión accesoria a la primera y la segunda pretensión principal de Electro Seguro S. A., en consecuencia, se ordena a Don Tito S. A. que cumpla con pagar a Electro Seguro S. A. los intereses que se devenguen hasta la fecha de cancelación efectiva de los montos demandados en las pretensiones principales.

Cuarto.- Declarar fundada la tercera pretensión de Electro Seguro S. A., en consecuencia, se ordena a Don Tito S. A. que asuma el pago de los costos arbitrales, correspondientes a los honorarios de los árbitros y de la secretaría del tribunal, ascendentes a US\$ 16 000.00 para cada árbitro y US\$ 2000 para la secretaría arbitral.

Notifíquese a las partes;

Fernando Zegarra Quiñones
(Presidente del tribunal)

Jorge Díaz Santolalla
(Árbitro)

Roberto Torres Changanqui
(Árbitro)

Susana Montoya Haro
(Secretaria)

**ANEXO I: EDICTOS ARBITRALES PUBLICADOS EN EL BOLETÍN
OFICIAL DEL DIARIO *EL PERUANO***

El Peruano, 25 de agosto de 2014

**EDICTO ARBITRAL POR
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO**

En el proceso arbitral seguido por el demandante Sr. Pedro Martín Komatsudani Tsuyama contra el demandado José Francisco Gonzáles Facundo, sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio, la señorita árbitro único, abogada Diana Vanessa Nevado García, ha expedido la Resolución N° 01 de fecha 25 de julio del 2014, ordenando se publique: **Resolución N° 01**, Piura, 25 de julio del 2014, **AUTOS y VISTOS**: La solicitud de arbitraje presentada por el Sr. Pedro Martín Komatsudani Tsuyama para el inicio de proceso arbitral sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio de Bien Inmueble; **SE RESUELVE**: 1) **ADMITIR** a trámite la petición de arbitraje presentada por el Sr. Pedro Martín Komatsudani Tsuyama contra el Sr. José Francisco Gonzáles Facundo; 2) **CORRER TRASLADO** a las partes a fin de que en el plazo de **QUINCE (15) DÍAS HÁBILES** presenten sus argumentos de defensa, 3) **EFECTUAR LAS PUBLICACIONES** en el Diario Oficial "El Peruano", Diario Judicial La República y un Diario de Mayor Circulación de Piura (Correo o El Tiempo) de la presente resolución a fin de que en el plazo de **15 (Quince) DÍAS HÁBILES** cualquier tercero o interesado se apersona al presente proceso; 4) **FIJAR** como sede arbitral las oficinas ubicadas en Urb. Los Rosales, Mz. D- Lote 17- Piura en donde se presentarán los escritos y demás documentación del proceso en el horario de 8.00 a.m. a 2.00 p.m. y de 4.00 a 6.00 p.m., 4) **NOTIFICAR** en sus respectivos domicilios reales o legales a los terceros que pudieran sentirse con legítimo interés que han sido identificados por las partes procesales consignados en la cláusula primera del convenio arbitral, que forma parte integrante de la presente resolución, a fin de que en el plazo de **QUINCE (15) DÍAS HÁBILES** expresen lo que convenga a su derecho, sin perjuicio de las notificaciones por edictos. Notifíquese con las formalidades de ley los días 13, 15, 18 de agosto del 2014. Elizabeth Atoche Chira (Secretaría Arbitral)

Abog. Diana Vanessa Nevado García
(Árbitro Único)

030-OP-1124853-1 3v. 20-22-25 agosto

El Peruano, 26 de agosto de 2014

EDICTO ARBITRAL POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

En el proceso arbitral seguido por el demandante Sr. Pedro Martín Komatsudani Tsuyama contra el demandado José Francisco Gonzáles Facundo, sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio, la señorita árbitro único, abogada Diana Vanessa Nevado García, ha expedido la Resolución N° 03; ordenando se publique: Resolución N° 03, Piura, 15 de Agosto del 2014, Resolución N° 03; VISTOS: Los escritos presentados por el Sr. Pedro Martín Komatsudani Tsuyama de fecha 12 de agosto del 2014 y el Sr. José Francisco Gonzáles Facundo de fecha 13 de agosto del 2014; SE RESUELVE: 1) ADMÍTASE a trámite los argumentos presentados por las partes Sr. Pedro Martín Komatsudani Tsuyama y José Francisco Gonzáles Facundo, sobre prescripción adquisitiva de dominio, por ofrecidos los medios probatorios que precisan, con los anexos que adjuntan: AGRÉGUENSE al expediente; 2) PRECÍSESE que el inmueble cuya prescripción se solicita es el siguiente: el bien inmueble urbano signado con el N° Uno, cuya área es de 1 Has. 4451.02 m², ubicado en el sector "G" al Nor – Este del Distrito de Castilla, Provincia y Departamento de Piura; así como, el Predio urbano signado con el N° Dos, cuya área es de 1 Has. 3615.57 m², ubicado en el sector "G" al Nor – Este del Distrito de Castilla, Provincia y Departamento de Piura, inscritos dentro de la P.E. N° 11091072, y de la P.E. N° 11065240 del Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Piura, que comprende el polígono P-01 con un área de 2,262.07 m²; P-02, con un área de 8,959.02 m²; P-03, con un Área de 381.52 m²; P-04, con un Área de 2,848.41 m²; así como, el Predio urbano signado con el N° Dos, cuya área es de 1 Has. 3615.57 m², ubicado en el sector "G" al Nor – Este del Distrito de Castilla, Provincia y Departamento de Piura, inscritos dentro de la P.E. N° 11091072, y de la P.E. N° 11065240 del Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Piura, por medio de los contratos de Transferencia de Derechos Posesorios de dos lotes de Terreno Eriazo, ambos de fecha tres (03) de Enero del año 2002; 3) CÓRRASE TRASLADO a las partes procesales para que en el plazo de CINCO (05) DÍAS HÁBILES expresen lo que convenga a su derecho; 4) EFECTUAR las notificaciones de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano y en el Diario Oficial La República a fin de que cualquier tercero o interesado exprese lo que convenga a su derecho; 5) NOTIFICAR en sus respectivos domicilios reales o legales a los terceros que pudieran sentirse con legítimo interés que han sido identificados por las partes procesales consignados en la cláusula primera del convenio arbitral, que forma parte integrante de la presente resolución, a fin de que en el plazo de CINCO (05) DÍAS HÁBILES expresen lo que convenga a su derecho; 6) SEÑÁLESE fecha para la inspección arbitral del predio del cual se pide la prescripción adquisitiva de dominio para el día 01 de Setiembre del 2014 a horas 9.00 a.m.

Abg. Diana Vanessa Nevado García
(Árbitro Único)

030-OP-1127436-1 1v. 26 agosto

El Peruano, 5 de octubre de 2016

EDICTO ARBITRAL

EXP: 004-2016-ALI/JG; ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO EMERSON LIZARRAGA; SITO EN EL JR. LIMA 320 – 501 – HUANCAYO; LA ASOC. VIV. FONDO COLPA, HA DEMANDANDO AL AMPARO DEL DEC. LEG 1071 Y EL ART. 506 DEL C.P.C., LAS SIGUIENTES PRETENSIONES: DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DEL INMUEBLE: UBICADO EN EL JR. CENTAURO 190 – HUANCAYO, CON LOS SIGUIENTES LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS: FRENTE: EN 89.09 ML, CON JR. CENTAURO; DERECHA: EN 69.35ML Y 14.59 ML, CON FONDO COLPA; IZQUIERDA: EN 39.78 ML CON MIN. DE EDUCACIÓN; EN 4.56 ML CON FONDO COLPA; EN 20.00ML, 5.80ML Y 19.35 ML, CON TOMAS ECHABAUDÉS, Y OTROS. FONDO: EN 50.00 ML, CON LOS LIBERTADORES; EN 8.65ML, 21.78ML Y 8.65ML, JR. CASTILLO VELARDE Y OTRO; EN 10.48ML, CON LOS LIBERTADORES. ÁREA: 6,968.00 M². ANTE. REG. P.E. N° 02004792- PREDIOS HUANCAYO; FORMACIÓN DE TÍTULOS SUPLETORIOS: 1.- INMUEBLE UBICADO AL INTERIOR DEL JR. CENTAURO S/N – HUANCAYO, CON LOS SIGUIENTES LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS: ÁREA: 58.90 M²; FRENTE: EN 4.56ML, CON FONDO COLPA. DERECHA: EN 14.09ML, CON TOMAS ECHABAUDÉS; IZQUIERDA: EN 3.10ML, CON MIN. DE EDUC. FONDO: EN 4.22ML, CON MIN DE EDUC. SIN ANTECEDENTE REGISTRAL.- 2.- INMUEBLE UBICADO EN EL JR. CENTAURO S/N – HUANCAYO, CON LOS SIGUIENTES LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS: ÁREA: 1,726.90 M²; FRENTE: EN 6.01ML, CON JR. CENTAURO. DERECHA: EN 7.44ML, 4.10ML, 12.56ML Y 12.85ML, CON JONNY JAMES; EN 20.00ML Y 1.50ML, CON RAÚL LUIS; EN 44.00ML, CON EL PSJE. ISABEL GUTIÉRREZ Y OTROS. IZQUIERDA: EN 69.35ML Y 14.59ML, CON FONDO COLPA. FONDO: EN 24.87ML, CON LOS LIBERTADORES. LO QUE SE NOTIFICA A LOS TITULARES REGISTRALES PEDRO CUNYAS GUTIÉRREZ, MARÍA CUNYAS DE POMA, PRIMITIVA CUNYAS GUTIÉRREZ DE SALINAS, EMILIA VILA VÁSQUEZ, OLGA SALOME GUTIÉRREZ, DOMINGA CUNYAS DE OROCAJA Y TEODORO CUNYAS GUTIÉRREZ, AL INMEDIATO TRANSFERENTE PEDRO CUNYAS GUTIÉRREZ, Y A LOS INTERESADOS.- LO QUE COMUNICO PARA LOS FINES DE LEY.

HUANCAYO, 28 SETIEMBRE 2016
ABOG. EMERSON E. LIZARRAGA PEÑA
ÁRBITRO ÚNICO

026-1436623-1

El Peruano, 4 de enero de 2017

EDICTO

En los seguidos por SOCIEDAD CONYUGAL CONFORMADA POR SAÚL MARINO TICONA LÓPEZ Y BETZABÉ CÓRDOVA EGÚZQUIZA DE TICONA contra sociedad CONYUGAL CONSTITUIDA POR PERCY PARIONA MENDOZA Y GLADYS VICTORIA ROCA GARCÍA sobre OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO, INTERESES, PENALIDADES, EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA, COSTAS Y COSTOS, expediente N°088-2016 proceso seguido ante el Centro de Arbitraje Financiero Inmobiliario. Expediente a cargo del árbitro Iván Felipe Morante Vincés, Secretario Técnico Irian Edgardo Torres Lastra, habiéndose emitido Resolución N° 1 y 2 de fecha 01 de diciembre del 2016, en la que SE RESUELVE: Notificar por edictos a la sucesión del codemandado Percy Pariona Mendoza identificado con DNI 08949848 o a terceros que pudieran ver derechos afectados por la ejecución de la garantía hipotecaria del bien inmueble sito en Pueblo Joven Villa El Salvador Manzana D, Lote 12, Sector Segundo, Grupo Residencial 6, Distrito de Villa El Salvador, provincia y departamento de Lima, durante tres días consecutivos de la existencia del presente proceso arbitral para que puedan apersonarse y ejercer sus derechos en el presente proceso dentro de un plazo de 5 días a partir de la última publicación a fin de poder emplazarlos con la demanda, anexos y resoluciones recaídas en el presente proceso. En caso que no se apersona algún sucesor o representante de los herederos debidamente facultado y acreditado o tercero con derechos debidamente sustentados, en el plazo de cinco hábiles contados a partir de la última publicación en el Diario Oficial El Peruano, este tribunal arbitral deberá nombrar curador procesal y continuar con el proceso arbitral. Firmado Arbitro Iván Felipe Morante Vincés.

**CAFI
CENTRO DE ARBITRAJE FINANCIERO E INMOBILIARIO
IVAN F. MORANTE VINCÉS
ARBITRO**

002-1469534-1

El Peruano, 21 de abril de 2017

EDICTO.- Exp. N°. 1275-337-16, Proceso Arbitral administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Árbitro Único: Dra. SILVIA ROXANA SOTOMARINO CÁCERES, Sec. Abogado Luis Miguel Merino Brenis, en los seguidos por doña MARUJA MAQUERA LOPEZ contra los señores FERNANDO RAÚL FORT LUNA, JEANETTE FORT CASTAÑOS, GERMAINE ROSE FORT CASTAÑOS y ANA LUISA LUNA SARMIENTO VIUDA DE FORT, sobre Otorgamiento de Escritura Pública: Acta de Instalación de fecha 22 de marzo de 2017; SE DISPONE: Notificar a la sucesión de doña ANA LUISA LUNA SARMIENTO VIUDA DE FORT de la instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal referido al proceso arbitral antes indicado a fin de que la sucesión se apersona en el plazo de tres (3) días hábiles, contado a partir del día siguiente de efectuada la última publicación en el Diario Oficial El Peruano, bajo apercibimiento de tenerla por correctamente notificada en la fecha que se emitan las resoluciones y continuar con las actuaciones arbitrales en el estado en que se encuentre. Para los fines de facilitar el ejercicio de los derechos de la Sucesión, y bajo el principio de celeridad, se precisa que con fecha 05.04.17, se ha presentado la demanda arbitral por otorgamiento de escritura pública en su contra y en contra de los demás codemandados acompañándose los medios probatorios respectivos los que han sido admitidos corriéndose traslado. Abogado LUIS MIGUEL MERINO BRENIS, Secretario Arbitral designado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
CENTRO DE ANALISIS Y RESOLUCIONES DE CONFLICTOS
Luis Miguel Merino Brenis
Secretario Arbitral

002-1510527-1

El Peruano, 11 de mayo de 2017

EDICTO.- Exp. N°. 1275-337-16, Proceso Arbitral administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Árbitro Único: Dra. SILVIA ROXANA SOTOMARINO CÁCERES, Sec. Abogado Luis Miguel Merino Brenis, en los seguidos por doña MARUJA MAQUERA LOPEZ contra los señores FERNANDO RAÚL FORT LUNA, JEANETTE FORT CASTAÑOS, GERMAINE ROSE FORT CASTAÑOS y ANA LUISA LUNA SARMIENTO VIUDA DE FORT, sobre Otorgamiento de Escritura Pública: Acta de Instalación de fecha 22 de marzo de 2017; SE DISPONE: Notificar a la sucesión de doña ANA LUISA LUNA SARMIENTO VIUDA DE FORT que con fechas 21, 24 y 25 de abril de 2017 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal referido al proceso arbitral antes indicado, a fin de que la sucesión se apersona en el plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día siguiente de efectuada la última publicación en el Diario Oficial El Peruano, bajo apercibimiento de tenerla por correctamente notificada en la fecha que se emitan las resoluciones y continuar con las actuaciones arbitrales en el estado en que se encuentre. Publicado el edicto conforme a lo ordenado, el 28 de abril de 2017, venció el plazo para el apersonamiento de la sucesión de la señora ANA LUISA LUNA SARMIENTO VIUDA DE FORT, sin que se éste se realice. Mediante la Resolución N° 3 SE DISPONE: dejar constancia de ello, hacer efectivo el apercibimiento antes señalado y, asimismo, continuar con las actuaciones arbitrales en el estado en el que se encuentran, notificando por una sola vez lo dispuesto mediante edicto a la sucesión para que haga efectiva su defensa si lo cree pertinente. Abogado LUIS MIGUEL MERINO BRENIS, Secretario Arbitral designado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.-

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERU
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIONES
DE CONFLICTOS
Luis Miguel Merino Brenis
Secretario Arbitral

El Peruano, 17 de febrero de 2019

EDICTO

En los seguidos por ITALO LARA ACOSTA y ADRIANA SILVA VASQUEZ contra SUCESIÓN DE EDWIN GIPSON DÍAZ ASTURIMA sobre OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO, PENALIDADES, INTERESES, EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA, COSTAS Y COSTOS, Expediente N° 010-2019, proceso seguido ante el Centro de Arbitraje Financiero Inmobiliario, a cargo del árbitro Cesar Francisco Herrera Rose, secretaria técnica Femanda Leonor Suarez Orellana, habiéndose emitido Resolución N° 2 de fecha 06 de febrero de 2019, en la que se resuelve notificar por edicto de la existencia del presente proceso arbitral para que, ante el fallecimiento del señor Edwin Gipson Díaz Asturima, identificado con DNI N° 08866988, sus herederos o los terceros que pudieran ver sus derechos afectados ante la demanda de ejecución de garantías sobre el inmueble de su propiedad sito en Lote N° 21 de la Manzana G, Cooperativa de Vivienda Familias Unidas Ltda. 456, distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima, inscrito en la Partida Electrónica N° 12910907 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° IX - Sede Lima, se apersonen ante la sede arbitral sito en Calle Diez Canseco N° 442, oficina 202, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, debiendo señalar domicilio procesal a fin de poder emplazarlos con las actuaciones que recaigan en el marco del proceso. En caso no se apersonase algún sucesor o representante de los herederos debidamente facultado y acreditado, o tercero con derechos debidamente sustentados, en el plazo de cinco días hábiles computados a partir de la última publicación en el Diario Oficial El Peruano, este tribunal deberá nombrar curador procesal y disponer el traslado de la demanda de autos para efectos de su absolución. Firma Cesar Francisco Herrera Rose.

CafiPerú Centro de Arbitraje Financiero Inmobiliario

**CESAR FRANCISCO HERRERA ROSE
ARBITRO**

002-1741212-1

**ANEXO II: CONVOCATORIAS A REMATES ORDENADOS POR
TRIBUNALES ARBITRALES PUBLICADAS EN EL BOLETÍN OFICIAL
DEL DIARIO *EL PERUANO***

El Peruano, 20 de febrero de 2017

**PRIMERA CONVOCATORIA
A REMATE PÚBLICO**

En los seguidos por INVERSIONES VICENTE TALAVERANO SAC con ELMA MILAGROS FELIX MARTINEZ y WILMER SILVA UGAZ, sobre OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO, INTERESES, GASTOS, COSTAS Y COSTOS, Expediente N° 061-2016, el Centro de Arbitraje Financiero Inmobiliario a cargo de la Señorita Arbitro Susana Elizabeth Pérez Roca Reyes, Secretario Técnico Melvin Alonso Zevallos Ramírez, ha dispuesto sacar a REMATE PÚBLICO EN PRIMERA CONVOCATORIA, el inmueble ubicado en el SUB LOTE 4 - D6, (ubicado en el Programa de vivienda Ciudad Real de Carabaylo), distrito de Carabaylo, provincia y departamento de Lima, inscrito en la Partida Electrónica N°12994378, Zona Registral N° IX, Sede Lima, Oficina Registral de Lima.

VALOR DE TASACION: US\$ 67,180.00 (sesenta y siete mil ciento ochenta con 00/100 Dólares Americanos).

BASE DEL REMATE: US\$ 44,786.67 (cuarenta y cuatro mil setecientos ochenta y seis con 67/100 Dólares Americanos), equivalente a las dos terceras partes del valor de tasación.

AFECCIONES:

1. As. D00002, Anotación de Demanda interpuesta por Inversiones Vicente Talaverano SAC, Resolución N° 1 de fecha 16/06/2016, Centro de Arbitraje Financiero Inmobiliario, Arbitro Susana Elizabeth Pérez Roca Reyes, Secretario Técnico Melvin Alonso Zevallos Ramírez.
2. As. D00003, Embargo en los seguidos por Inversiones Vicente Talaverano SAC, hasta por la suma de US\$ 25,000.00, Resolución N° 2 de fecha 16/06/2016, Centro de Arbitraje Financiero Inmobiliario, Arbitro Susana Elizabeth Pérez Roca Reyes, Secretario Técnico Melvin Alonso Zevallos Ramírez.

DIA Y HORA DEL REMATE: El día 28 de febrero de 2017, a las tres horas y treinta minutos de la tarde.

LUGAR DEL REMATE: En el local del Centro de Arbitraje Financiero Inmobiliario ubicado en Calle Diez Canseco N° 442, oficina 202, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

Los postores oblarán el diez por ciento del valor de tasación y presentarán su arancel (con copia del arancel y del DNI), con número de expediente y generales de ley. Los honorarios del Martillero Público son por cuenta del adjudicatario y están afectos al IGV.

Wilber Teodomiro Alegre Elera - MARTILLERO PÚBLICO- identificado con DNI N° 06172987, Registro Nacional N° 167.

002-1487104-1

**FC SPORT S.A.C
EN LIQUIDACION
RUC N° 20492617483
BALANCE FINAL DE LIQUIDACION
AL 30 DE DICIEMBRE DEL 2016
EXPRESADO EN SOLES**

**PRIMERA CONVOCATORIA
A REMATE PÚBLICO**

En los seguidos por HERNANDEZ NEGOCIOS INMOBILIARIOS SAC con DORIS ELENA FUERTES BOHORQUEZ, Terceros PABLO LEONOR MIRO QUESADA DE GAVE, PEDRO PABLO QUISPE ROSALES, GENNY TEOFILA AQUINO TRUJILLO sobre OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO, INTERESES, INDENMIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS, PENALIDADES, EJECUCION DE GARANTIA HIPOTECARIA, COSTAS Y COSTOS, Expediente N° 092-2016, seguido ante el Centro de Arbitraje Financiero Inmobiliario, por orden de la Señorita Arbitro Susana Elizabeth Pérez Roca Reyes, secretario Irian Edgardo Torres Lastra, ha dispuesto sacar a REMATE PÚBLICO EN PRIMERA CONVOCATORIA, el inmueble ubicado en Urbanización Chacarilla de Otero, MZ 12, LOTE 7, Sección A, distrito de San Juan de Lurigancho, provincia y departamento de Lima, inscrito en la Partida Electrónica N° P02229094, Oficina Registral Lima Este.

VALOR DE TASACION: US\$ 61,937.00 (sesenta y un mil novecientos treinta y siete y 00/100 Dólares Americanos).

BASE DEL REMATE: US\$ 41,291.33 (cuarenta y un mil doscientos noventa y uno y 33/100 Dólares Americanos), siendo los dos tercios del valor de tasación.

AFECCIONES:

1. As. 00003, Carga técnica, incumplimiento del parámetro de área libre en mérito al informe de levantamiento de cargas de fecha 27/11/2006 por la Municipalidad de San Juan de Lurigancho.
2. As. 00005, Embargo en los seguidos por Renee Leonor Miro Quesada de Gave, Resolución No 2 de fecha 14/08/2008, Sto. JPL de San Juan de Lurigancho, Juez Luis Alberto Villegas León, Secretaria Rosa Jeanina Benites Clavijo.
3. As. 00006, Hipoteca a favor de Pedro Pablo Quispe Rosales y Geny Teofila Aquino Trujillo, hasta por la suma de US\$ 12,000.00, Escritura Pública de fecha 08/07/2008, Notario Juan Belfor Zarate del Pino.
4. As. 00011, Hipoteca a favor de Hernández Negocios Inmobiliarios SAC, hasta por la suma de S/. 120,000.00, Escritura Pública de fecha 02/12/2015, Notario Silvia Samaniego Ramos de Mestanza.
5. As. 00012, Inscripción de Demanda, en los seguidos por Hernández Negocios Inmobiliarios SAC, Resolución No 1 de fecha 22/09/2016, Centro de Arbitraje Financiero Inmobiliario, Arbitro Susana Elizabeth Pérez Roca Reyes

DIA Y HORA DEL REMATE: El día 28 de febrero de 2017 a las cuatro horas y treinta minutos de la tarde.

LUGAR DEL REMATE: Centro de Arbitraje Financiero Inmobiliario ubicado en Calle Diez Canseco N° 442, oficina 202, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

Los postores oblarán el diez por ciento del valor de tasación y presentarán su arancel (con copia del arancel y del DNI), con número de expediente y generales de ley. Los honorarios del Martillero Público son por cuenta del adjudicatario, están afectos al IGV y el pago del arancel por adjudicación. Wilber Teodomiro Alegre Elera - MARTILLERO PÚBLICO- Registro Nacional N° 167.

009-1485238-1

El Peruano, 20 de diciembre de 2018

CENTRO DE ARBITRAJE IURIS PERU

PRIMER REMATE PÚBLICO

En los seguidos por **YVAN RENZO DE LOS SANTOS GARAY** con **EMILIA REBECA VICENTE MEZA A NOMBRE PROPIO Y DE JACQUELINE CARMEN, RUTH KARINA Y CECILIA PATRICIA BARRUETA VICENTE, NICOLÁS DAVID BARRUETA VICENTE Y KAREN LISSETTE BARRUETA VICENTE** sobre **OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO y OTROS**, Caso Arbitral N° 0005-2017, por orden del Señor Arbitro Dr. **Jorge Luis Pareja Miranda**, Secretario Arbitral Dr. **Francisco Paul Castillo Alva**, se procederá al **PRIMER REMATE PUBLICO** del inmueble ubicado en la Calle W Manzana I-15, Lote 21, Urb. Zona Industrial de Ventanilla (Ciudad Satélite), Distrito de Ventanilla, Provincia Constitucional del Callao, Departamento de Lima cuyo dominio corre inscrito en la Partida Electrónica N°70097633 del Registro de Propiedad Inmueble SUNARP IX Lima, Tasado en la suma de **US\$400,000.00 Dólares Americanos**, siendo el precio Base: **US\$ 266,666.67 (Doscientos Sesenta y Seis Mil Seiscientos Sesenta y Seis y 67/100 Dólares Americanos)**, equivalente a las dos terceras partes de la tasación.

AFECTACIONES: 1.- **Asiento D00006: ANTICRESIS**, constituida por sus propietarios a favor de **YVAN RENZO DE LOS SANTOS GARAY** hasta por la suma de **US\$350,000.00 Dólares Americanos**, a una tasa de interés mensual de 0.89231%, cuyo plazo vence el 22.05.2017. Escritura Pública del 23.03.2017 y su Aclaratoria del 10.04.2017, ambas otorgadas ante Notario de Lima Ljubica Nada Sekula Delgado. 2.- **Asiento D00007 ADENDA AL CONTRATO DE ANTICRESIS** inscrito en el asiento D00006 de la presente Partida, acordándose extender en **US\$38,000.00 Dólares Americanos** el Mutuo o Préstamo por el cual se da en garantía real este bien, manteniéndose el plazo del contrato inicial, los intereses y demás condiciones pactadas con anterioridad. 3.- **Asiento D00008: ANOTACION DE EXISTENCIA DE PROCEDIMIENTO ARBITRAL** procediéndose a inscribir la Medida Cautelar de Anotación de existencia de Proceso Arbitral sobre el bien registrado en la presente Partida, mediante Resolución N°01 de fecha 19.10.2018, bajo los alcances establecidos en el Decreto Legislativo N°1071 modificado por el Decreto Legislativo N°1231 La demanda fue admitida mediante Resolución N°03 de fecha 28.12.2017 expedida por el señor Arbitro del Centro de Arbitraje Iuris Peru Jorge Luis Pareja Miranda.

DIA Y HORA DEL REMATE: 31 de Diciembre 2018, hora 10.00 am

LUGAR: Av. Las Palmeras N°5174, Distrito Los Olivos. Los Postores oblarán el 10% del valor de la tasación, en efectivo o cheque de gerencia a nombre del Centro de Arbitraje IURIS PERU, copia del DNI, Ficha RUC y Poderes Vigentes (30 días) - Los Honorarios del Martillero son por cuenta del adjudicatario y están afectos al IGV.- Mercedes Victoria Saldaña Mella – Martillero Público Registro N° 201- Los Olivos 17 de Diciembre 2018.

JORGE LUIS PAREJA MIRANDA

Abogado - C.A.L. 72235

013-1724065-1

El Peruano, 9 de noviembre de 2016

PRIMERA CONVOCATORIA A REMATE PUBLICO

EXPEDIENTE N° 079-2016

En los seguidos por JANET YOVANA NAJARRO RUNCO, contra WILMER MARÍN MORÁN, sobre Obligación de Dar Suma de Dinero, Intereses, Penalidades, Ejecución de Garantía, Costas y Costos, expediente 079-2016, proceso seguido en el Centro de Arbitraje Financiero Inmobiliario, a cargo del señor Arbitro Iván Felipe Morante Vinces, Secretario Técnico Irian Edgardo Torres Lastra, ha dispuesto convocar al PRIMER REMATE PUBLICO, autorizando al Martillero Público Mario Reynaldo Valdivia Pomar, llevarlo a cabo, referente al bien inmueble ubicado en Prolongación Jr. Antonio Bazo N° 741-767-777 y Prolongación Jr. Gamarra N° 764, Sección C; Tienda 401, Distrito de La Victoria, Provincia y Departamento de Lima, inscrito en la Partida N° 11339897, Oficina Registral de Lima y Callao.

VALOR DE TASACIÓN: US\$ 50,000.00 (CINCUENTA MIL CON 00/100 DOLARES AMERICANOS).

BASE DEL REMATE: US\$ 33,333.33 (TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA CON 33/100 DOLARES AMERICANOS), equivalente a las dos terceras partes de la tasación.

AFECTACIONES: As. D00006, **HIPOTECA:** A favor de Janet Yovana Najarro Runco, hasta por US\$ 40,000.00, Escritura Pública del 11/02/2016 Notario Dr. Luis Benjamín Gutiérrez Adrianzen.

LUGAR DEL REMATE: Centro de Arbitraje Financiero Inmobiliario, ubicado en la Calle Diez Canseco N° 442, Of. 202 del Distrito de Miraflores.

DIA Y HORA DEL REMATE: 23 DE NOVIEMBRE DEL 2016, A LAS 10:30 a.m.

Los postores obrarán el 10% (DIEZ POR CIENTO) del valor de tasación en efectivo o cheque de gerencia, presentarán su arancel y copia del DNI. Los honorarios del Martillero Público los pagará el adjudicatario más el IGV. Mario Reynaldo Valdivia Pomar, Martillero Público Reg. 155. 985330779.

MARIO REYNALDO VALDIVIA POMAR
MARTILLERO PUBLICO
Reg. 155

EL PROCESO ARBITRAL PERUANO
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN EL MES DE
DICIEMBRE DEL 2020, CON F.M. SERVICIOS
GRÁFICOS S.A., MIGUEL ALJOVÍN 414, URB. SANTA RITA,
MIRAFLORES, TELÉFONO: 620-5795
LIMA 18, PERÚ