

LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL LAUDO ARBITRAL

Mario Castillo Freyre*

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 82 DE LA LEY GENERAL DE ARBITRAJE.— 2. LÍMITES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL ARTÍCULO 82.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 82 DE LA LEY GENERAL DE ARBITRAJE

Uno de los temas que no han sido objeto de estudio en el marco del Derecho Arbitral Nacional es el relativo a los alcances de los artículos 82 y 83 de la Ley General de Arbitraje, Ley n.º 26572.

Concretamente nos referimos a la facultad establecida en el artículo 82 en el sentido de que la parte que ha obtenido un laudo favorable, puede solicitar ante los Tribunales de Justicia se le conceda una medida cautelar para asegurar la efectividad del laudo.

Artículo 82.- *«Medida cautelar estando pendiente el recurso de anulación o el recurso de apelación*

Sin perjuicio de la interposición del recurso de anulación o del recurso de apelación ante el Poder Judicial, la parte interesada podrá solicitar al Juez Especializado en lo Civil del lugar del arbitraje o donde sea necesario adoptar las medidas, que dicte las medidas conducentes a asegurar la plena efectividad del laudo. La petición de medida cautelar se formulará por escrito, acompañando copia del convenio arbitral, del laudo y su notificación.

El Juez resolverá en el plazo de tres (3) días. El auto que dicte es apelable sin efecto suspensivo dentro de los tres (3) días siguientes de notificado. La instancia superior resolverá dentro de los cinco (5) días de elevados los actuados».

Como puede apreciarse, el artículo 82 establece la posibilidad de solicitar esta medida cautelar una vez de emitido el laudo.

En tal sentido, correspondería preguntar ¿cuándo, formalmente hablando, hay laudo?

* Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima.
www.castillofreyre.com

De conformidad a lo dispuesto por la Ley General de Arbitraje, en su artículo 54, a solicitud de parte, formulada dentro de los cinco (5) días posteriores a la notificación, o por propia iniciativa de los árbitros, dentro del mismo plazo, éstos pueden corregir errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos y de naturaleza similar.

La citada norma agrega que dentro del plazo indicado, los árbitros pueden también integrar el laudo si se hubiese omitido resolver algunos de los puntos materia de controversia.

La figura de la integración busca salvar la posible deficiencia del Laudo respecto de la omisión de alguno de los puntos sometidos a decisión del Tribunal Arbitral.

Por su parte, el artículo 55 de la citada Ley contempla la aclaración del laudo, la misma que se deberá solicitar dentro del plazo señalado en el párrafo anterior.

Los plazos para resolver estos recursos son de cinco (5) días, prorrogables a diez (10) días más.

Dentro de tal orden de ideas, es importante subrayar lo dispuesto por el último párrafo del citado artículo 55, en el sentido de que la aclaración forma parte del laudo.

Si bien la Ley General de Arbitraje no define en qué consiste la aclaración, el artículo 406 del Código Procesal Civil —cuyos principios consideramos adecuados para interpretar el alcance del recurso— sí lo hace.

Así, de acuerdo con el referido artículo del Código Procesal Civil, la aclaración tiene el siguiente alcance:

Artículo 406.- «Aclaración.-

El Juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influye en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión.

El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable».

En efecto, en el proceso arbitral, la aclaración tiene por objeto solicitar al árbitro que aclare aquellos extremos de la parte resolutoria del laudo que resulten oscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto

determinante en lo resolutivo o decisorio del laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.

Nótese que el Código Procesal Civil señala que lo único que procede aclarar es la parte resolutive de un fallo (parte decisoria) y sólo excepcionalmente la parte considerativa en cuanto influya en ella, es decir, que para poder ejecutar lo decidido sea necesario comprender los fundamentos. Claramente este recurso tiene que ver con precisar qué es lo que se ha ordenado a las partes.

Asimismo, es necesario resaltar que a pesar de que la Ley no lo dice expresamente, resulta obvio que la resolución que corrige o integra un laudo, también forma parte del laudo.

Con ello queremos expresar que el contenido de un laudo arbitral no se encuentra definido hasta el momento en el cual el Tribunal Arbitral lo integre, corrija o aclare, en la medida en que dicho contenido podría variar de manera accesoria o considerable.

Vamos a citar sólo tres ejemplos ilustrativos.

En materia de corrección, podría ocurrir que un laudo haya ordenado el pago de US\$900,000.00, pero en realidad se trate de un error tipográfico de transcripción, pues la cifra correcta era de sólo US\$9,000.00.

En tal caso, resulta obvio que el laudo no estaría conformado por la resolución que mencionaba los US\$900,000.00, por sí sola, sino que formará parte de dicho laudo la resolución que lo corrige.

En otras palabras, para el Derecho, el laudo no habrá dicho US\$900,000.00 sino sólo US\$9,000.00.

Un segundo ejemplo estaría referido a la integración del laudo. Ello en la medida de que el Tribunal Arbitral podría no haber resuelto una de las pretensiones de las partes.

La resolución en la que sí se resuelva dicha pretensión, obviamente integrará el laudo.

Lo propio ocurriría en el caso inverso, atípico pero posible, en el cual el Tribunal Arbitral haya resuelto una materia que no constituyó objeto de pretensión por las partes, es decir, que ellas no sometieron a su decisión.

Para estos efectos, la ley no contempla un remedio específico, pero la materia se conoce en doctrina como *exclusión*.

Si una de las partes pidiera la exclusión de un punto (no sometido a su decisión) contenido en el laudo y el Tribunal Arbitral accediera a su pedido, entonces, en definitiva, excluido dicho punto, el mismo —jurídicamente hablando— no formará parte del laudo.

Lo propio ocurre con la aclaración de los laudos, en la medida en que podría ocurrir que uno de los puntos resueltos no haya quedado lo suficientemente claro como para proceder a una ejecución ordenada del mismo.

En estos casos, la parte que se sienta perjudicada podrá pedir dicha aclaración y una vez resuelta esta última, recién se conocería el verdadero sentido de lo dispuesto por el Tribunal Arbitral.

Todo lo que hemos señalado resulta muy importante a efectos de ratificar la consideración en el sentido de que el laudo no es tal para el Derecho cuando el Tribunal todavía no ha resuelto los recursos de corrección, integración, exclusión (que como hemos dicho es atípico) y aclaración del laudo.

Tan es así que sólo se puede demandar la anulación de un laudo, una vez que éste haya sido corregido, integrado, excluido y aclarado.¹

Prueba de ello es que el artículo 71 de la Ley General de Arbitraje establece que el plazo para la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial (Sala Comercial de la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje competente al momento de presentar la anulación) se computará desde el día siguiente de notificado el laudo arbitral, salvo cuando se hubiera solicitado la corrección, integración o aclaración del laudo, caso en el cual el plazo para demandar la anulación empezará a correr a los diez (10) días de notificada la resolución del Tribunal Arbitral que resuelva la corrección, integración o aclaración.

Y esto es evidente, en la medida de que la anulación del laudo se interpone sobre un *product* ya acabado, es decir, sobre un laudo ya concluido en su contenido y forma.

¹ No obstante, es necesario señalar que cabría la posibilidad de que un Tribunal Arbitral no resuelva los recursos de corrección, integración o aclaración, es decir, que incumpla su deber no emitiendo resolución alguna sobre los mismos, ni antes de vencer ni una vez vencido el plazo para resolver.

En estos casos, a pesar de que la Ley General de Arbitraje no se manifiesta expresamente al respecto, la práctica indica que de ocurrir este supuesto se estaría configurando la causal de anulación de laudo, prevista por el artículo 73, inciso 5, referido a la expedición del laudo fuera del plazo.

Lo propio ocurriría, con mayor razón, si la anulación del laudo hubiese sido resuelta con posterioridad al plazo establecido por el artículo 55 de la Ley General de Arbitraje.

Como se puede apreciar, esta interpretación no deja lugar a dudas en el sentido de que la resolución que corrige, integra o aclara un laudo es parte integrante de él.

Y no sólo eso, sino que mientras no se resuelvan —dentro de los plazos previstos por la Ley— los referidos recursos de corrección, integración y aclaración, es el Tribunal Arbitral el único competente para conocer acerca del proceso arbitral, así como de cualquier medida cautelar que alguna de las partes quisiera solicitar mientras no se haya resuelto la corrección, integración y aclaración del laudo.

Prueba de ello es que el Capítulo Sexto del Título Tercero de la Ley General de Arbitraje establece en su Título Único las medidas cautelares y la ejecución del laudo, distinguiendo —con toda nitidez— los supuestos de medidas cautelares en sede judicial (artículo 79), medidas cautelares en sede arbitral (artículo 81) y medidas cautelares estando pendiente el recurso de anulación del laudo (artículo 82).

Con esto queremos decir que la Ley General de Arbitraje claramente distingue estos tres momentos; es decir, la etapa pre arbitral, la etapa arbitral y la etapa post arbitral.

En la etapa pre arbitral, es decir, hasta antes de la iniciación del arbitraje, el órgano competente para solicitar una medida cautelar, por razones obvias, es el Poder Judicial y así lo establece el artículo 79 de la referida Ley, cuando señala que «las medidas cautelares solicitadas a una autoridad judicial antes de la iniciación del arbitraje, no son incompatibles con el arbitraje ni consideradas como una renuncia a él».

En el artículo 81 se regulan las medidas cautelares en sede arbitral. Su texto es el siguiente:

Artículo 81.- *«Medida cautelar en sede arbitral»*

En cualquier estado del proceso, a petición de cualquiera de las partes y por cuenta, costo y riesgo del solicitante, los árbitros podrán adoptar las medidas cautelares que consideren necesarias para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste. Los árbitros pueden exigir contracautela a quien solicita la medida, con el propósito de cubrir el pago del costo de tal medida y de la indemnización por daños y perjuicios a la parte contraria, si su pretensión fuera declarada infundada en el laudo.

Contra lo resuelto por los árbitros no procede recurso alguno. Para la ejecución de las medidas, los árbitros pueden solicitar el auxilio del Juez Especializado en lo Civil del lugar del arbitraje o donde sea necesario adoptar las medidas. El Juez, por el solo mérito de la copia del convenio arbitral y de la resolución de los árbitros, sin más trámite procederá a ejecutar la medida sin admitir recursos ni oposición alguna».

No vamos a transcribir la norma relativa a la medida cautelar post arbitraje, pues ya hemos copiado el texto del artículo 82 de la Ley General de Arbitraje.

Sin embargo, queremos subrayar que es presupuesto básico para solicitar una medida cautelar post arbitraje, el que esté pendiente de interposición el recurso de anulación.

Y, como todos sabemos, no se pueden interponer recursos mientras no se está habilitado para ello. Como es evidente, si se hubiera planteado recurso de aclaración ante el Tribunal Arbitral, no se estaría habilitado para interponer el referido recurso de anulación del laudo; ello, pues ni siquiera habría empezado a correr el plazo para interponer el recurso de anulación.

Y ¿cuál es la conclusión de todo este razonamiento?

Muy simple: que mientras no se resuelvan los recursos de corrección, integración y aclaración, el Tribunal Arbitral no pierde competencia para conocer de las eventuales medidas cautelares que desearan solicitar las partes; y, además, como correlato de ello, que los tribunales ordinarios no han readquirido aún competencia para tal efecto.

2. LÍMITES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL ARTÍCULO 82

El primer punto que debemos preguntarnos al analizar el tema de los límites de las medidas cautelares es el relativo a si los tribunales de justicia tienen —al amparo del artículo 82 de la Ley General de Arbitraje— las más amplias facultades para ordenar las medidas cautelares solicitadas.

El texto del citado artículo 82 no establece expresamente límites al respecto. Sin embargo, dicha norma no puede ser interpretada de manera aislada del artículo 83 de la propia Ley, precepto relativo a la ejecución del laudo arbitral.

El texto del referido artículo 83 es el siguiente:

Artículo 83.- «Ejecución del laudo

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.

Si lo ordenado en el laudo no se cumple por la parte o partes a quienes corresponda hacerlo, el interesado podrá solicitar su ejecución forzosa ante el Juez Especializado en lo Civil del lugar de la sede del arbitraje que corresponda en la fecha de la solicitud, cuando no hubiera podido ser ejecutado por los propios árbitros o por la institución organizadora en rebeldía del

obligado, con las facultades que a aquéllos o a ésta se les hubiesen otorgado en el convenio».

Como puede apreciarse, es presupuesto de la aplicación del artículo 83 el que el laudo arbitral haya quedado consentido o ejecutoriado, es decir, que se trate de un laudo arbitral firme.

Y, como nosotros sabemos, dentro de nuestro ordenamiento legal, un laudo arbitral queda firme si es declarado infundado o, si es desestimado, en general, el recurso de anulación que se interponga sobre él.

Y más allá de esa situación, el Tribunal Constitucional ha establecido en reciente jurisprudencia,² que es posible interponer una acción de garantía (acción de amparo) por violación del debido proceso en caso no hubiere prosperado la anulación de un laudo arbitral y estuviésemos en presencia de una violación de esa naturaleza.

Además, luego de que resuelva en última instancia dicha acción de amparo el Tribunal Constitucional, la parte afectada tendría expedito su derecho para recurrir a instancias internacionales; a saber: la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esto implica que un laudo arbitral impugnado no puede ser ejecutado hasta que se resuelva la anulación del mismo y, eventualmente, tampoco podría serlo si se concediesen medidas cautelares ante una demanda de amparo, en caso de haberse desestimado el recurso de anulación.

En este estado de nuestro análisis tenemos que preguntarnos si es que el artículo 83 pone o no límites indirectos o implícitos a las medidas cautelares post arbitraje, susceptibles de ser interpuestas a la luz del artículo 82 de la referida Ley.

La respuesta afirmativa se impone.

Decimos esto, en la medida de que si el artículo 82 permitiera cualquier tipo de medida cautelar, en la práctica lo que estaría permitiendo dicha norma sería una ejecución anticipada del laudo y, si ese fuese el caso, entonces, carecería de sentido el artículo 83 de la Ley, habida cuenta de que en el fondo, ambas normas tratarían acerca de la misma materia.

Dentro de tal orden de ideas, resulta claro para nosotros que el artículo 82 de la Ley tiene límites y éstos están dados por su propio texto que, respecto de las medidas cautelares, establece que éstas deben ser aquéllas que «resulten conducentes a asegurar la plena efectividad del laudo».

² Expediente n.º 6167-2005-PHC/TC, de fecha 28 de febrero de 2006 y Expediente n.º 1567-PA/TC, de fecha 30 de abril de 2006.

Siguiendo con este razonamiento, corresponde preguntarnos qué implica esta expresión.

A nuestro entender, ella implica se dicten las medidas que resulten necesarias para que el cumplimiento del laudo (que todavía no ha quedado firme, pues eventualmente se podría anular) no resulte imposible en el futuro.

A estos efectos podríamos citar un ejemplo.

Si el laudo ordenase la entrega de determinados bienes a la contraparte, una medida cautelar podría ordenar que tales bienes no se transfieran a terceros, anotándose la misma en la partida registral correspondiente. Pero es evidente que dicha medida cautelar no podría ordenar la entrega del bien a la contraparte, pues tal situación implicaría la ejecución del laudo propiamente dicho. Y si ello fuere así, no habría diferencia alguna entre lo dispuesto por el artículo 82 y lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley General de Arbitraje.

Se trata de medidas que tienden a asegurar el cumplimiento del laudo.

En cambio, no aseguraría el cumplimiento del laudo, sino dispondría su ejecución, si es que la medida cautelar ordenase la entrega de los bienes a la contraparte.

En buena cuenta, lo que queremos señalar es que las medidas cautelares post arbitraje sólo podrían girar en torno a disposiciones que impliquen no innovar una situación determinada, es decir, mantener un *statu quo* que no pueda ser variado a capricho de la parte perdedora del arbitraje.

Pero de ninguna manera podrían implicar la ejecución anticipada del laudo.

Decimos esto, habida cuenta de que tal ejecución anticipada podría suponer vulnerar los derechos de la parte perdedora del arbitraje, teniendo en consideración que el laudo podría llegar a ser anulado en los Tribunales ordinarios de Justicia.

De esta forma, se podría llegar al absurdo de entender que a través del artículo 82 de la Ley General de Arbitraje se podría ordenar la ejecución anticipada de un laudo que ulteriormente se anule, es decir, de un laudo que para el Derecho nunca habría existido como tal.

Esta circunstancia, simplemente, sería absurda.

Lima, noviembre de 2006.