



Cómo entender el recurso de anulación de laudos y no morir en el intento: una revisión a la jurisprudencia de las cortes judiciales peruanas

How to understand the procedure for annulment of arbitration awards and not die trying: a review of the jurisprudence of the Peruvian judicial courts.

Juan Santiago Chang Tokushima¹

Resumen: El autor analiza los aspectos vinculados a la procedibilidad de los recursos de anulación de laudo con motivo de la infracción al deber de debida motivación. Asimismo, se realiza una revisión de jurisprudencia de las cortes peruanas sobre situaciones relevantes que determinaron la anulación de laudos arbitrales por la infracción a dicho deber.

Palabras clave: arbitraje, anulación de laudos, debida motivación, jurisprudencia.

Abstract: the author analyzes the aspects related to the admissibility for the annulment of arbitral awards by judicial courts for the infringement to provide a proper statement of reasons upon which de award is based. Likewise, it includes a jurisprudential revision on relevant situations that determined the annulment of arbitral awards by Peruvian courts.

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (2006). Máster en Economía, Regulación y Competencia de los Servicios Públicos por la Universidad de Barcelona (2014). Socio en Baxel Consultores. jchang@baxel.pe

Key words: arbitration, annulment of awards, basis of awards, jurisprudence.

I. INTRODUCCIÓN: ¿POR QUÉ ES IMPORTANTE HACER ESTE ARTÍCULO?

Hace 20 años, lo común era tener un “médico de cabecera”; aquel médico que te atendía y curaba de cualquier mal. Desde un resfrío común hasta enfermedades más complicadas que un simple mortal no llegaba a discernir. Eran una suerte de vademécum viviente. Lo raro era, por el contrario, que una persona común acudiera a un médico especialista frente a un malestar o dolor. Los cardiólogos, traumatólogos y nefrólogos los reservábamos a aquellas situaciones que eran de “una en un millón”.

Pero mucho a cambiado en los últimos 20 años. Ahora lo común es que, si a una persona le duele la espalda, ya no vaya a un “médico de cabecera”. El primero que hace, es buscar a un traumatólogo.

Lo mismo ha sucedido en el “mercado de los abogados”. Antes, la regla era que las personas tuvieran a sus “abogados de cabecera”. Aquel abogado “todista” que ejerciera su profesión en múltiples áreas del derecho. Este “abogado de cabecera” era experto en la mayoría, sino todas, las ramas del derecho que le importaban a su cliente. Le podía solucionar los problemas legales en asuntos de familiares, hasta los juicios por incumplimientos contractuales de su empresa.

Hoy en día, y como sucede con los médicos, la sobre especialización en la profesión legal nos ha llevado a que un abogado experto en derecho energético, probablemente, no ejerza la profesión por fuera de los temas vinculados a su mundo centrado en la regulación de mercados y proyectos de infraestructura.

Y esto mismo es lo que ocurre en el arbitraje. Los abogados que vemos arbitrajes, muchas veces desconocemos lo que ocurre una vez emitido el Laudo. Podemos tener alguna idea de cómo es el proceso de anulación porque está regulado en el mismo Decreto Legislativo que norma el arbitraje que aplicamos en nuestro día a día, pero desconocemos, en realidad, las cuestiones propias de los procesos de anulación. Los procesos, y las decisiones judiciales son las que, verdaderamente, han venido moldeando y complejizando este tema a lo largo de los años como fruto del desarrollo jurisprudencial.

Es así como, este artículo, lo que se busca es dar un poco de luz a los principales temas asociados a los procesos judiciales de anulaciones de laudos y, en especial, al deber de motivación en los laudos arbitrales. Esta es, en nuestra experiencia, una de las principales razones que motivan las demandas de anulación pero que, de manera contradictoria, resulta esquiva para aquellos abogados y profesionales que no solo ejercen la defensa de las causas dentro de procesos arbitrales, sino también enfocan

su ejercicio profesional como peritos y árbitros.

La aproximación que se tomará es una enfocada en lo práctico, en la jurisprudencia, en los problemas y dudas que se pueden presentar de cara a un caso real. En este sentido, el lector debe tener en cuenta que no se abordarán conceptos y figuras que ya se encuentran más que desarrolladas en múltiples libros y publicaciones doctrinarias.

II. SOBRE LAS ANULACIONES DE LAUDOS: ALGUNOS TEMAS IMPORTANTES

A continuación, trataremos los temas que, en nuestra opinión, son esenciales a la acción de anulación de laudo como consecuencia de una indebida motivación.

2.1 Primer Tema: ¿En qué norma se encuentra regulada la figura de la anulación de laudo por indebida motivación?

Un abogado litigante en sedes arbitrales puede, muy fácilmente, decirnos que las causales de anulación de un laudo arbitral son *numerus clausus*. Es decir, el Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Decreto Legislativo No. 1071, contiene una lista cerrada que hace imposible cuestionar un laudo por causas distintas a las expresamente contempladas. Esto, considerando la claridad del Artículo 62.1 de la referida ley, según la cual: "Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única

vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63." (Decreto Legislativo que norma el arbitraje, 2008, art. 62).

El lector se preguntará ¿cuál es el problema, entonces? ¿no basta aplicar el artículo 63 y demandar la anulación del laudo por la causal de indebida motivación que, seguramente, está allí prevista? La respuesta no resulta tan sencilla como parece.

Si nos remitimos al Artículo 63 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje (2008), vemos que esta lista taxativa recoge siete (7) eventos o causas para demandar la anulación del laudo:

- Que no exista convenio arbitral, o que éste sea nulo, anulable, inválido o ineficaz (ver Artículo 63.1."a").
- Que una de las partes haya sido indebidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones, o no ha podido ejercer sus derechos (ver Artículo 63.1."b").
- Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones no se ajustaron al acuerdo de partes o al reglamento arbitral, salvo que dichas disposiciones fueran contrarias a norma mandatoria del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, o en defecto de reglas aplicables, resultaron contrarias al Decreto Legislativo que norma el arbitraje (ver Artículo 63.1."c").

- Que el tribunal arbitral haya decidido sobre materias por fuera de su competencia (ver Artículo 63.1."d").
- Que, tratándose de un arbitraje nacional, el tribunal arbitral haya resuelto sobre materias no arbitrables (ver Artículo 63.1."e").
- Que, tratándose de un arbitraje internacional, el objeto de la controversia no sea arbitrable de acuerdo con las leyes nacionales, o el laudo sea contrario al orden público internacional (ver Artículo 63.1."f").
- Que la controversia haya sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto por el reglamento arbitral o establecido por el tribunal arbitral (ver Artículo 63.1."g").

La regulación de "lista cerrada" se sustenta en lo que se conoce como el "principio de irrevisabilidad del laudo" que, conforme lo reconoce la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, la "Primera Sala"):

"[...] impone un límite esencial a la función de control judicial del arbitraje, al prohibir bajo responsabilidad que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión a calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral. [...]"

Este principio de irrevisabilidad constituye punto fundamental del diseño legal del arbitraje como jurisdicción independiente. (Corte Superior de Justicia de Lima, Expediente No. 00468-2021-0-1817-SP-CO-01)

La Primera Sala, reconoció que el Artículo 3 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje establece como obligatorio la aplicación del denominado "principio de mínima intervención judicial" en la sentencia del 24 de enero de 2022:

Segundo: [...] el arbitraje – incluyendo a la anulación del laudo arbitral – se sustenta en el principio de mínima intervención judicial recogido en el artículo 3º del prenotado Decreto Legislativo en el sentido que: "En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga, razón por la cual la labor contralora de la judicatura se circunscribe a emitir pronunciamiento sobre la validez formal de laudo. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. 00319-2021-0-1817-SP-CO-01)

Vemos, a primera vista, que ninguno de estos siete (7) supuestos hace referencia específica a la posibilidad de anular un laudo por una indebida motivación². Esto, pese a que el propio Artículo 56, inciso 1 del Decreto

² En este artículo no se hará distinción a los tipos de indebida motivación (por ejemplo, la falta de motivación interna de razonamiento, la motivación

aparente, la motivación insuficiente, etc.), centrándonos en la figura general.

Legislativo que norma el arbitraje prevé, expresamente, que “[t]odo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50” (2008).

El razonamiento seguido por las cortes judiciales peruanas para declarar la anulación de laudos por infracción al deber de motivación es algo más complejo. Así, la anulación de laudos por indebida motivación ha sido encausada bajo el Artículo 63, Inciso 1. literal “b” del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, que prevé que la anulación puede ser solicitada en caso: “Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.”. (2008)

Sobre la base de la última oración del precitado texto (“no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos”), las cortes judiciales han interpretado que el Decreto Legislativo que norma el arbitraje recoge, como mandato, el respeto del derecho al debido proceso. Para estos efectos, las cortes judiciales han hecho referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional No. 00142-2011-AA/TC (conocido ampliamente como el Precedente María Julia) que, a su vez, hace citas a la Sentencia del Tribunal Constitucional No. 6167-2005-PHCC/TC (otro caso muy importante, conocido como el Precedente Cantuarias). En el Precedente Cantuarias, el

mayor intérprete constitucional señaló lo siguiente:

la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso. (Tribunal Constitucional, Exp. No. 6167-2005-PHCC/TC)

Es, por cierto, en el Precedente María Julia, que el Tribunal Constitucional consignó que la vía adecuada para la protección de los derechos constitucionales era la anulación de laudo en sede judicial, previsto en el Decreto Legislativo que norma el arbitraje, y no los procesos de amparos contra laudos arbitrales. En ese sentido, y sobre dicho precedente del Tribunal Constitucional, la Primera Sala ha señalado lo siguiente en su sentencia del 12 de agosto de 2022:

Conforme al mencionado precedente vinculante, el recurso de anulación de laudo es una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria para la protección de derechos constitucionales; es decir, con motivo

del recurso de anulación es factible que la justicia ordinaria analice si en el proceso arbitral se ha vulnerado algún derecho constitucional, entre ellos, el derecho a la motivación de las resoluciones.

El derecho al debido proceso, reconocido como derecho fundamental por el artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú, contiene un haz de garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la motivación, regulado en el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución, que establece: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No 00387-2021-0-1817-SP-CO-01)

De esta manera, ha quedado en evidencia que la anulación del laudo por indebida motivación se deriva del reconocimiento constitucional del derecho al debido proceso (sin duda, mucho más amplio), y bajo la causal prevista en el Artículo 63, inciso 1, literal" b" del Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

2.2 Segundo Tema: ¿Se puede demandar la anulación de laudo de equidad por indebida motivación?

Una pregunta, perfectamente válida, es si un laudo de conciencia (o de equidad) podría ser anulado por indebida motivación. Después de todo, ¿acaso los laudos de conciencia no se sustentan únicamente en el

"leal saber y entender" del árbitro? ¿Cómo podría un árbitro motivar su decisión de equidad? La posibilidad de motivar un laudo de conciencia nos podría parecer contraintuitiva.

He de reconocer que, a la fecha, no he tenido la oportunidad de participar en un proceso de anulación de laudo emitido en conciencia. La razón es que este tipo de arbitrajes son muy infrecuentes. El actual Decreto Legislativo que norma el arbitraje establece que los arbitrajes se presumen de derecho, salvo que exista un acuerdo de las partes (conforme al Artículo 57.3 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje). Y con el Decreto Legislativo que norma el arbitraje anterior, si bien se establecía que la regla por defecto era que los arbitrajes eran de conciencia, lo usual era que las partes pactaran en contra de dicha disposición supletoria.

Aquí, he de citar lo expuesto por De Trazegnies quien, de manera muy correcta, nos explica que un laudo de equidad no es sinónimo de una decisión discrecional, basada en la mera arbitrariedad. Todo lo contrario, la equidad exige explicar el razonamiento intelectual de por qué se considera a la decisión como justa. Es decir, excede, si se quiere, el estándar que puede haber con respecto a los laudos de derecho donde, en principio, el estándar resolutor se basa en lo dispuesto por las normas legales:

Ya he indicado que un laudo de conciencia no es una decisión basada en la emoción, en la intuición o en criterios difusos y desorganizados.

Como toda sentencia que pone fin a una controversia, el laudo de conciencia tiene que estar basado en la razón y, por consiguiente, el razonamiento del árbitro debe ser riguroso. 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. La única diferencia con el laudo de Derecho es que la racionalidad del arbitraje de conciencia excede, desborda, los canales estrictos de la ley positiva.

Por tanto, el laudo de conciencia está sujeto a una disciplina intelectual y a un razonamiento tan severos como el laudo de Derecho. Y precisamente, como se trata de una expresión del leal saber y entender del árbitro, es importante que se explicita la forma como se llegó a la conclusión: el razonamiento debe ser mostrado y demostrado a las partes de la controversia.

En consecuencia, el arbitraje de conciencia no sólo exige fundamentación, sino que me atrevería a decir que tiene que ser más fundamentado que el de Derecho. (De Trazegnies, 1996, p. 122).

Lo precisado por este autor es consistente con lo regulado por el Decreto Legislativo que norma el arbitraje vigente. A nuestro entender, el texto del Artículo 56. Inciso 1 del Decreto Legislativo que norma el

arbitraje es bastante claro. La regla general es que “[t]odo laudo deberá ser motivado” (2008), Es decir, y por mandato legal (de allí el término “deberá” de la norma precitada), los laudos deben ser motivados, sin distinguir si son de derecho o de conciencia (salvo los supuestos de excepción ya explicados). Es decir, deber de motivación alcanza a los laudos decididos en equidad o en conciencia.

Nótese, entonces, que estamos ante dos acuerdos de las partes que deben ser expresos para que exista un laudo de conciencia inmotivado: el primero, para que el arbitraje sea uno de conciencia (en contra de la regla del Artículo 57. Inciso 3 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, que permite el pacto en contra), y uno adicional, para que el laudo no requiera de motivación (en contra de la regla del Artículo 56, Inciso 1 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje).

2.3 Tercer Tema: la otra causal prevista en el Artículo 63.1.“c” del Decreto Legislativo que norma el arbitraje

Hasta aquí, hemos visto que, para que un tribunal arbitral omita motivar su laudo sin incurrir en causal de anulación, debe estar eximido de dicha obligación por las partes. Entonces, ¿qué ocurre si las partes pactan, expresamente, que el laudo debe estar motivado? O, de manera similar, ¿qué ocurre si el reglamento de arbitraje al cual se someten las partes establece, de manera expresa, que el laudo requiere motivación?

Esta pregunta parece retórica y sin contenido porque, si la regla general es que los laudos deben estar motivados, entonces no se requiere pactar para que así lo sean. Sin embargo, cuando nos adentramos en el "mundo" de la anulación de laudos, vemos que el Artículo 63, inciso 1, literal "c" del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, establece como causal taxativa de anulación: "Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable" (2008).

¿Esto significa que, si el pacto o el reglamento arbitral aplicable establecen que el laudo debe estar motivado, y el tribunal no motiva su laudo, entonces el laudo ha incurrido también en la causal de anulación prevista en este literal "c"? La respuesta corta es que, efectivamente, se ha incurrido en dicha causal de anulación.

Sin embargo, considero que desde el punto de vista práctico sería innecesario (o, en todo caso, neutro) activar el recurso sobre la base de esta disposición del Artículo 63, Inciso 1, literal "c". Si se quiere ver de alguna manera, el supuesto especial de anulación por indebida motivación será "encausado" (no en el sentido procesal, sino coloquial del término), bajo la afectación al derecho al debido proceso.

Este fue el caso, por ejemplo, del proceso de anulación seguido bajo el Expediente No. 0319-2021-0-1817-SP-CO-01. La sentencia de la Primera Sala deja en claro que el cuestionamiento realizado al laudo arbitral fue bajo el supuesto previsto

en el Artículo 63.1."c" del Decreto Legislativo que norma el arbitraje (infracción al acuerdo de las partes) pero alegando, a su vez, una falta de motivación en el mismo:

En relación a los argumentos anotados en el Considerando Quinto de la presente resolución, cabe señalar que los fundamentos por los cuales la recurrente cuestiona el Laudo arbitral, bajo la causal de anulación establecidas en el inciso c) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, en síntesis es que el laudo no se sujeta a lo acordado por las partes, que se laudó sobre pruebas no sometidas a derecho y que las actuaciones arbitrales no se ajustaron al acuerdo de las partes, incurriéndose en falta de motivación y/o deficiencia de motivación que trasgrede el derecho al debido proceso. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 0319-2021-0-1817-SP-CO-01)

Seguidamente, la Primera Sala señala que, en este caso referido, el tribunal arbitral (conformado por árbitro único) incurrió en una indebida motivación, afectando los derechos constitucionales de la recurrente:

Décimo Segundo: Lo señalado anteriormente relevan claramente que se ha afectado el derecho de la recurrente Susana Efigenia La Portilla Mejía a que se emita una resolución arbitral debidamente motivada, lo que

supone considerar las alegaciones de las partes en el proceso y justificar su lógica y razonadamente la conclusión o conclusiones a que se llega, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en las decisiones anteriormente invocadas en esta misma resolución. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 0319-2021-0-1817-SP-CO-01) (2022)

Lo interesante es que el recurso de anulación de laudo fue declarado fundado por la Primera Sala bajo el supuesto recogido en el Artículo 63.1.“c” (y no por el del literal “b” que, en estricto, es el que correspondería a la anulación por indebida motivación) pues no podría declarar fundada la anulación del laudo sobre la base de un supuesto que no fue materia de pretensión por la recurrente.

2.4 Cuarto Tema: ¿Debo solicitar la interpretación del laudo ante el tribunal arbitral como requisito de procedibilidad para la demanda de anulación de laudo?

Hemos visto que el recurso de anulación de un laudo indebidamente motivado se deriva de la aplicación del supuesto recogido en el Artículo 63.1.“b”. El caso es que, conforme al Artículo 63.2 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, “Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.” (2008)

A primera impresión, el lector podría cuestionar la necesidad de semejante pregunta. Después de todo, la Ley parece clara en exigir que, si se desea anular el laudo por indebida motivación (causal prevista en el Artículo 63.1.“b”) la norma exige, expresamente, hacer un “reclamo expreso”.

Quiero, entonces, situarnos procesalmente en el momento en que, para la parte afectada, se incurre en el vicio de motivación. Esto sucede con la emisión del laudo arbitral. De aquí solo cabe, conforme al Decreto Legislativo que norma el arbitraje, solicitar ante el propio tribunal arbitral la rectificación, interpretación, integración, y/o la exclusión del laudo arbitral. Veamos, rápidamente, el propósito de cada una de estas solicitudes.

- La solicitud de rectificación tiene como propósito, “la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar” (Decreto Legislativo que norma el arbitraje, 2008, art. 58).
- La solicitud de interpretación tiene como propósito aclarar “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” (Decreto Legislativo que norma el arbitraje, 2008, art. 58).
- La solicitud de integración tiene como propósito, “la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia

sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral" (Decreto Legislativo que norma el arbitraje, 2008, art. 58).

- La solicitud de exclusión tiene como propósito "la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje" (Decreto Legislativo que norma el arbitraje, 2008, art. 58).

En sede arbitral no cabe interponer ninguna otra acción o solicitud contra el laudo una vez éste es emitido por el tribunal. Estamos, pues, ante una lista taxativa de aquello que puede ser reclamado ante el propio tribunal arbitral, antes que se considere terminadas las actuaciones conforme al Artículo 60 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje³.

Si vemos esta lista, la única solicitud que, en alguna medida, parecería canalizar un reclamo por falta de motivación, sería la de interpretación de laudo (Artículo 58. inciso 1. literal "b" del Decreto Legislativo que norma el arbitraje). Sin embargo, si aplicamos la norma de manera literal, vemos que la interpretación solo procede respecto "en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución" (Decreto Legislativo que norma el arbitraje, 2008, art. 58).

La parte decisoria de un laudo no contiene motivación. Únicamente contiene "la conclusión" dada por el tribunal arbitral sobre las pretensiones sometidas a su competencia. En ese sentido, y como se precisa en la norma precitada, solo es posible solicitar la "interpretación" de la parte "considerativa" (o de fundamentos) del laudo cuando dicha parte "influya para determinar los alcances de la ejecución". Tal es el caso, por ejemplo, de los considerandos que explican la forma en cómo deberán calcularse los intereses. No estamos, nuevamente, ante la parte considerativa del laudo que establezca, necesariamente, la motivación de la decisión, solo las secciones que permitan la ejecución.

Es por ello por lo que, en la mayoría de los casos, los tribunales arbitrales declaran improcedentes las solicitudes de "interpretación" que cuestionan una indebida motivación. Es así como ya no resulta tan evidente que una parte pueda ejercer un derecho "reclamo expreso" ante el tribunal arbitral por un laudo indebidamente motivado. La razón es que dicho reclamo sería declarado, muy probablemente, improcedente.

Precisamente por estas mismas razones, el Pleno Jurisdiccional Regional Comercial del 30 de setiembre y 1 de octubre de 2016, en sus conclusiones plenarias, acordó por mayoría, que:

³ De acuerdo a la Ley de Arbitraje, Artículo 60.1, "Las actuaciones arbitrales terminarán y el tribunal arbitral cesará en sus funciones con el laudo por el que se resuelva definitivamente la controversia

y, en su caso, con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 67." (2008)

El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, no es improcedente por falta de reclamo expreso, por cuanto ninguno de los recursos taxativamente previstos por el artículo 58° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje es idóneo para corregir los vicios de motivación del laudo, resultando por ende inconducente cualquier reclamo sobre el particular en sede arbitral, no siendo exigible la interposición de cualquier otro recurso no previsto por ley a la luz del inciso 7 del artículo 63 de la citada ley. (Pleno Jurisprudencial Regional Comercial, 2016).

La razón, como lo señala este acuerdo plenario, es que no existiría un mecanismo idóneo para reclamar, ante el propio tribunal arbitral, la afectación que produce la infracción al deber de motivar el laudo. Esta posición resulta, además, consistente con el Precedente María Julia, que señala que la vía satisfactoria para cuestionar este tipo de afectaciones es el recurso de anulación ante sede judicial (y, por ende, no un recurso ante el propio tribunal arbitral).

Entonces la solución está dada. No se requiere reclamar ante el tribunal arbitral la indebida motivación del laudo, ¿correcto? Pues no del todo. El problema ha sido que, incluso después de este acuerdo plenario, la Primera Sala Civil ha seguido exigiendo el "reclamo expreso" previo ante el propio

tribunal arbitral como un requisito de procedencia a los recursos de anulación de laudo. Así, y en la Sentencia del 22 de enero de 2022 recaída en el Expediente No. 00281-2021-0-1817-SP-CO-01, tenemos:

Cuarto: Del reclamo previo en sede arbitral:

4.1. Como se ha señalado, la causal invocada en el presente recurso de anulación es la contenida en el inciso b) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071. El artículo 63.2 de la misma ley señala que: "Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas". Esto se explica porque la anulación de laudo constituye un mecanismo de última ratio, y en consonancia con el principio de autonomía del arbitraje, antes de acudir a sede judicial se debe agotar, previamente, todo recurso o reclamo ante el Tribunal Arbitral, al ser dicho órgano el escogido por las partes para resolver sus controversias.

4.2. Este reclamo previo para ser considerado válido, necesariamente deberá ostentar ciertas cualidades, tales como ser oportuno, esto es, formulado ante el Tribunal Arbitral en la primera oportunidad que el interesado tenga para hacerlo, caso contrario importaría una suerte de convalidación del hecho cuestionando e incluso la aplicación del artículo 11°

del Decreto Legislativo N° 1071; y expreso, esto es que en sede arbitral se haya reclamado expresamente el mismo vicio que se denuncia vía recurso de anulación.

4.3. En el presente caso, el SEGURO SOCIAL DE SALUD -ESSALUD, posteriormente a la emisión del laudo, optó por ejercitar el recurso post-laudo, mediante el escrito que obra de folios 157 a 160 del visor del EJE, en el que solicita la interpretación del laudo arbitral, señalando argumentos similares a los que ahora invoca en el recurso de anulación, esto es la interpretación de los numerales 8.3.20 al 8.3.25 del laudo.

4.4 En esa línea de razonamiento, el presente recurso de anulación de laudo no se encuentra inmerso en causal de improcedencia ni contraviene el inciso 7) del artículo 63° de la acotada Ley, en consecuencia, en los próximos fundamentos éste Superior Tribunal entrará a analizar la causal de anulación en que se sustenta el recurso en relación al tercer extremo resolutivo. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 00281-2021-0-1817-SP-CO-01) (2022).

Como vemos, la Primera Sala exigió, como requisito de procedibilidad, que la recurrente (en este caso, EsSalud), presentara de manera previa y dentro del plazo, la solicitud de interpretación de laudo arbitral ante el propio tribunal arbitral. Es más, la Primera Sala añade que no “hacerlo

en tiempo oportuno” implicaría una “renuncia al derecho de objetar” contemplada por el Artículo 11 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

La situación es diametralmente opuesta si es que vemos sentencias emitidas por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, la “Segunda Sala”), quien ha seguido el razonamiento expuesto por el Pleno Jurisdiccional Regional Comercial del 30 de setiembre y 1 de octubre de 2016.

Tomamos como ejemplo, la sentencia del 12 de abril de 2023, recaída en el Expediente No. 00373-2021-0-1817-SP-CO-02. En esta sentencia, la Segunda Sala reconoce que el Artículo 63 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje contiene un requisito de procedibilidad, que es consistente con el “principio de mínima intervención” y con la figura de la “renuncia al derecho objetar”:

CUARTO: Siendo el arbitraje una institución que se cimenta en la autonomía de la voluntad y conforme a ello en la autotutela de los intereses jurídicos, el recurso de anulación es un mecanismo de control de validez formal regido por el principio de mínima intervención o injerencia judicial, de modo que constituye un requisito de procedibilidad de tal recurso de anulación, el reclamo previo a que se refiere el numeral 2 del artículo 63 del acotado Decreto Legislativo que norma el arbitraje, el cual tiene concordancia con la norma

del artículo 11 de la citada Ley, que dispone, de modo explícito.

[...]

Entonces, la renuncia a objetar la validez del laudo opera cuando la parte no protesta o reclama en sede arbitral sobre el incumplimiento que luego pretende denunciar en sede judicial por vía del recurso de anulación. Por tanto, conforme al numeral 2 del artículo 63 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, las causales previstas en los incisos a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo en mención, solo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueran desestimados. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 00373-2021-0-1817-SP-CO-02)

Sin embargo, y de manera seguida, la Segunda Sala señala que este requisito debe ser entendido únicamente para aquellos casos en los cuales el mecanismo de reclamo ante el tribunal arbitral es idóneo. Es decir, que el mecanismo tenga un propósito de defensa efectivo, y no sea un simple requisito formal. Es en ese sentido que la Segunda Sala añade que, si bien el recurrente había solicitado la integración e interpretación del laudo, tal situación no constituía un requisito de procedibilidad del recurso de laudo:

De conformidad con la ley, el reclamo debe ser expreso y oportuno, pero además debe ser idóneo, en función del vicio o defecto que se reclama, tal

como se desprende 63.7 del D. Leg. 1071; es decir, que tal requisito será exigible en tanto y en cuanto su cumplimiento sea posible y además, represente efectivamente la posibilidad de enmienda del vicio o defecto incurrido. Es así que en uniforme jurisprudencia de las Salas Comerciales de Lima, se ha establecido que cuando el vicio del laudo que se denuncia en el recurso de anulación, es la motivación del mismo, al producirse dicho vicio en la emisión del laudo la exigibilidad del reclamo previo está condicionada a la idoneidad que pudiera mostrar alguno de los recursos post laudo previstos en el artículo 58 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje para posibilitar la enmienda del defecto; caso contrario, la exigencia de reclamo previo se constituye en un requisito inconducente y más bien restrictivo del derecho a la tutela jurisdiccional.

Advirtiéndose preliminarmente que se invoca la causal b) de anulación, alegándose vicios de motivación que prima facie no serían pasibles de corregirse mediante alguno de los pedidos post laudo previstos en el artículo 58 del D. Leg. 1071, que no obstante ello esta parte solicitó integración e interpretación del laudo con los mismos argumentos de su recurso de anulación; sin perjuicio de ello, se entiende que quedó habilitada la posibilidad de la interposición del recurso de anulación que nos ocupa. Por tanto, el Colegiado procederá al

análisis de la causal de anulación invocada. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 00373-2021-0-1817-SP-CO-02)

En suma, y siendo que la Primera y la Segunda Sala han tenido aproximaciones distintas respecto a este requisito de procedibilidad, la respuesta a esta pregunta va en un doble sentido. Jurídicamente, considero que no se debería exigir la solicitud de interpretación de laudo (bajo los fundamentos expuestos por la Segunda Sala y el Pleno Jurisdiccional). Sin embargo, para los litigantes en sede arbitral la solicitud de interpretación se plantea casi como una necesidad para evitar contingencias de improcedencias en los recursos de anulación en sede judicial.

III. CASUÍSTICA EN ANULACIONES DE LAUDOS ARBITRALES: ¿QUÉ HAN DICHO LOS JUECES RESPECTO A LOS EVENTOS QUE DETERMINAN UNA INDEBIDA MOTIVACIÓN DE UN LAUDO?

Habiendo tratados los que, considero, son aspectos importantes vinculados a la procedibilidad del recurso de anulación, quiero mencionar algunas situaciones concretas por las cuales las Cortes peruanas han considerado que determinados laudos no han cumplido con estar debidamente motivados. Para ellos, nos remitiremos a la casuística.

3.1 Primer Caso: El tribunal arbitral fijó puntos controvertidos que no seguían una estructura lógica adecuada

(Expediente No. 00319-2021-0-1817-SP-CO-01).

Este caso es interesante porque el la Primera Sala, en principio, no anuló el laudo porque se hubiera omitido resolver un punto controvertido. Lo que cuestionó fue el orden lógico en que dichos puntos controvertidos fueron establecidos y resueltos.

Aquí es necesario diferenciar a las pretensiones (sean de la demanda o sean reconventionales), de los puntos controvertidos. Las pretensiones son las solicitudes que las partes plantean al tribunal arbitral y las someten a su decisión. Como señala Cavani: “[...] lo que comunmente se entiende por “pretensiones” (por ejemplo: “pretensión subordinada”) es, en realidad, no otra cosa que pedidos” (Cavani, 2016, p 183).

Los puntos controvertidos no son la transcripción de las pretensiones o pedidos, sino aquellos pasos (bajo un esquema lógico) que permitirán al órgano decisor realizar un adecuado examen fáctico – jurídico de la causa. Añade este mismo autor:

Lo que se conoce como “puntos controvertidos” y “saneamiento probatorio” según la terminología del CPC debe entenderse como una actividad que podemos denominar “organización del proceso” que comprenda la delimitación del objeto litigioso del proceso, la admisibilidad de los medios de prueba y la determinación de los fundamentos

fáctico-jurídicos proporcionados por las partes, todo mediante la activa participación de éstas. (Cavani, 2016, p 198)

En el caso bajo comentario, tenemos que el tribunal arbitral (de árbitro único), a criterio de la Primera Sala, fijó los puntos de manera desordenada y, por tanto, no respetó un esquema lógico-racional.

En la sentencia no se precisa si alguna de las partes cuestionó o no los puntos controvertidos que habría sido fijados en la audiencia única. Solo se indica que fueron definidas en dicha audiencia. De no haber sido cuestionados, podría haberse alegado que las partes, al no efectuar el cuestionamiento (o reservarse el derecho a hacerlo si no cabía reconsideración), habrían renunciado al mismo (Artículo 11 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje) en la medida que la afectación de tener unos puntos controvertidos no idóneos, en todo caso, se habría generado durante la audiencia única, y no con la expedición del laudo arbitral.

En todo caso, lo interesante es que la Primera Sala consideró que haber fijado (y resuelto) como sétimo (y último) punto controvertido sobre la resolución del contrato era una situación anómala, puesto que, para esta Sala, el orden lógico era, primero, analizar la subsistencia del vínculo contractual para, posteriormente, determinar las consecuencias del

incumplimiento que habían sido resueltas en los puntos controvertidos previos al sétimo (bajo la aplicación del "principio lógico de razonamiento"), conforme a la sentencia del 24 de enero de 2022⁴:

11.2. Es así, que las pretensiones arbitrales sometidas a conocimiento de la árbitro por la demandante arrendadora tienen como sustento fáctico el vínculo contractual que se deriva del contrato de renovación de arrendamiento de fecha 27 de setiembre del 2018 en tanto que la posición de la demandada es la inexistencia de vínculo contractual porque la demandante arrendadora resolvió el contrato mediante carta de fecha 8 de mayo del 2019 [...].

11.3 No obstante ello, de lo anotado como MOTIVACION RAZONADA y del desarrollo de los considerandos Uno, Dos, Tres, Cuarto y Quinto se advierte que estos tienen como premisa la vigencia del contrato y la existencia de la relación contractual pese a la posición contraria de la parte demandada y que justificó la fijación del punto controvertido antes acotado.

11.4 Así en un orden lógico exigía que éste sea analizado con antelación, pues éste determinaría o no la vigencia de la relación contractual y a partir de ello se analicen las pretensiones postuladas a la luz de las cláusulas contractuales.

⁴ Expediente No. 00319-2021-0-1817-SP-CO-01, sentencia del 24 de enero de 2022, considerando décimo primero.

11.5. En ese sentido, se advierte que las premisas que sirvieron para determinar la decisión de los puntos controvertidos-porque así de manera textual se señala en la parte decisoria-trasgreden el principio lógico del razonamiento. (Corte Superior de Justicia de Lima, Expediente No. 00319-2021-0-1817-SP-CO-01)

Es cierto que, seguidamente, esta Sala refiere que el tribunal arbitral también afectó su deber de debida motivación al no explicar las razones por las cuales consideró que el contrato estaba vigente. Sin embargo, esto es tratado como un argumento "adicional" o sobreabundante, ya que se consideró que la infracción al deber de motivación se produjo por el orden "invertido" de los puntos controvertidos.

3.2 Segundo Caso: El tribunal arbitral no se pronunció, en el laudo, sobre los anexos adjuntos a un informe interno (Expediente No. 00281-2021-0-1817-SP-CO-01)

Durante el arbitraje, una de las partes (EsSalud), presentó un informe elaborado por su subgerente de adquisiciones, que incluía un anexo (al parecer, un documento Excel) y un CD-ROM. Se deja claro que este informe era uno de naturaleza interna, y no un informe pericial. Este caso es sumamente interesante porque la recurrente sostiene que el tribunal arbitral (conformado por un árbitro único), infringió su deber de motivación al no haberse analizado los argumentos de fondo contenidos en dicho informe, así como tampoco se hizo mención

alguna al anexo y al CD-ROM que éste adjuntaba.

Sin embargo, en el recuento de hechos de la sentencia del 22 de enero de 2022, se observa que el tribunal arbitral sí hizo un análisis al referido informe interno y que, sobre la base de dicho análisis, decidió que tal informe no le generaba convicción:

10.11 Con las observaciones señaladas en árbitro único, concluye que el Informe N°353-SGA-GA-ESSALUD-2019 de fecha 21 de octubre de 2019, emitido por el economista Raúl Yacarine Pasco, Subgerente de Adquisiciones de ESSALUD, no le genera convicción suficiente para concluir que existe daño en el presente caso. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 00281-2021-0-1817-SP-CO-01)

De hecho, en esa sentencia, se hace referencia a la sección precisa del laudo en la que se hacen tales observaciones al informe interno:

10.10. En el siguiente Numeral 8.3.21 dice "Análisis" del Informe N°35 SGA-GA-ESSALUD-2019, pero se refiere a observaciones como se lee:

(...) II. ANALISIS

(...) la entidad realizó un gasto de S/ 8 106,055.45 (ocho millones ciento seis mil cincuenta y cinco y 45/100 soles), durante los doce meses siguientes a la resolución del CONTRATO, iniciando las compras el

21 de febrero de 2014 hasta el 31 de enero de 2014...".

8.3.21. Sobre lo antes citado corresponde hacer las siguientes observaciones:

a) Se habla de compras iniciadas el 21 de febrero y culminadas el 31 de enero; sin embargo, al momento de revisar el detalle del informe, vemos que las compras que se describen tienen como fecha de inicio el 15 de enero del 2014 y terminan el 30 de enero del 2015.

b) Se habla que la Entidad realizó gastos durante los doce meses siguientes a la resolución del contrato, empezando el 15 de enero de 2014; sin embargo, las resoluciones de contrato, por ambas partes, se produjeron el mes de marzo: Demandante (25 de marzo del 2014) y Demandada (17 de marzo del 2014).

c) En la cita realizada se señala: "... iniciando las compras el 21 de febrero de 2014 hasta el 31 de enero de 2014...". Sobre el tema, podemos advertir que lo indicado no tiene sentido, decimos esto dado que si estamos hablando del mismo año (2014), no puede el mes de febrero estar antes del mes de enero. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 00281-2021-0-1817-SP-CO-01)

La Primera Sala, pese a ello, consideró que no haber hecho mención alguna al anexo y al CD-ROM constituía una infracción a la adecuada valoración de la prueba:

12.3 Y es que, de lo expresado en el Numeral acotado no se advierte una explicación de las razones ni fundamentos que sustente una valoración conjunta del Informe, pues no existe una explicación mínima, clara y expresa de los criterios objetivos que sustenten su conclusión.

12.4 Lo precedentemente anotado es producto precisamente de la omisión de una valoración conjunta de dicho medio probatorio que se hace evidente ante la falta de una sola mención valorativa del contenido de dicho informe; y es que, el árbitro no expresa una mínima justificación del contenido de dicha prueba.

12.5 Lo que se corrobora con una omisión completa respecto del Anexo-CD ROM, Documento Excel y otros que forman parte de dicho Informe; y si bien, en la resolución 41 manifiesta haber efectuado una valoración conjunta de estos; empero, de lo expresado en el citado numeral del Laudo no refleja dicha valoración. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 00281-2021-0-1817-SP-CO-01)

Este caso resulta relevante puesto que, lo que nos da a entender, es que la falta de mención y discernimiento en el laudo respecto a un medio probatorio que puede ser de especial interés para alguna de las partes (al menos este especial interés se derivaría, según parece desprenderse de los hechos narrados en la sentencia, del énfasis

que habría hecho EsSalud a estas pruebas durante el proceso arbitral), podría ser considerado por las Cortes peruanas como una afectación a la debida motivación de dicho laudo que conlleva su anulación, como efectivamente ocurrió en este caso.

3.3 Tercer Caso: El tribunal arbitral no identificó la operación matemática mediante la cual determinó el monto de una penalidad (Expediente No. 00094-2020-1817-SP-CO-01 y Expediente No. 00373-2021-0-1817-SP-CO-02)

En este caso, EsSalud planteó recurso de anulación en contra de un laudo, alegando que “[...] el árbitro único se ha limitado a transcribir la norma, opiniones del OSC respecto a los requisitos para la aplicación de penalidades [...], sin haber hecho ningún análisis al caso en concreto.” (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 00094-2020-1817-SP-CO-01).

Ciertamente, al menos del recuento de hechos efectuado en la sentencia, no se aprecia que el tribunal arbitral hubiera explicado la operación matemática que utilizó para determinar el monto de la penalidad. Esta situación, para la Primera Sala, constituye un vicio de motivación que conllevó a la anulación respecto a una de las pretensiones accesorias (la que determinó la aplicación de la penalidad):

3.31. Sin embargo, en cuanto a la Segunda Pretensión Accesorias de la Principal que consiste en determinar si corresponde o no que Hersil pague

S/. 853.13 por penalidad, del Fundamento 72, se advierte:

[...]

3.31.3. Efectivamente, del citado Fundamento se aprecia que el árbitro único no ha explicado las razones por las que considera que el monto de S/. 851.13 es el 10% de la Orden de Compra Nro. 4502928790, ascendente a S/. 34,045.30, pues no indica cuál es el procedimiento matemático y/o fórmula empleada, pese a que en el Fundamento 68 indica que para el caso, es de aplicación la fórmula establecida en el artículo 133 del Reglamento, por tanto el plazo y monto aplicado y explicitado al caso concreto. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 00094-2020-1817-SP-CO-01)

Me pareció sumamente interesante compartir este caso porque el cuestionamiento de la Primera Sala no versó sobre la falta de fundamentos para considerar válida la imposición de la penalidad. Lo que se consideró inadecuado era que el tribunal arbitral no explicara la operación matemática que sirvió para determinar la cuantía de dicha penalidad, enfatizándose que, en el laudo, únicamente se hizo referencia, de manera general, a la norma que establecía cómo realizar dicha operación:

3.26. El árbitro único, señala que a efectos de aplicar la fórmula contemplada en el artículo 133 del Reglamento "la Entidad debía emplear tanto el "monto" como el

"plazo" del contrato o del ítem, salvo en los contratos de "ejecución periódica", en los cuales dicho cálculo debía realizarse tomándose en consideración el plazo y el monto de las "prestaciones parciales incumplidas". (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 00094-2020-1817-SP-CO-01)

¿Esto significa, entonces, que un tribunal arbitral puede basar su decisión en lo definido por un perito experto? Esta tampoco es una solución para evitar, en todos los casos, una anulación de laudo. Con motivo del Expediente No. 00373-2021-0-1817-SP-CO-02, Provias Nacional demandó la anulación de un laudo aduciendo que el tribunal arbitral había sustentado, vía remisión a una pericia, su decisión de ampliar el plazo contractual en 23 días calendario en lugar de los 10 alegados por la entidad. Lo interesante, es que esta pericia fue una de oficio, como refiere la Segunda Sala en su sentencia del 12 de abril de 2023:

De los aducidos vicios de motivación
SÉTIMO: PROVIAS NACIONAL formula cuestionamientos a la validez del laudo [...] referido a que el tribunal sin motivar con relación a su valoración realizada respecto de la pericia actuada de oficio, en base a la cual resolvió la controversia. Sostiene PROVIAS NACIONAL que la valoración probatoria ejercida por el tribunal arbitral con relación a la pericia no se encuentra explicada en el laudo; por tanto, nos encontramos frente a una motivación inexistente o, a lo mucho,

aparente, [...] cuando en el considerando 2.45 del laudo señala que "El Tribunal Arbitral en base a la valoración de los considerandos anteriores llega a la convicción de que hay mérito para que se otorgue a OBRAS DE INGENIERÍA S.A. - OBRAINSA una ampliación de plazo y sobre el particular sintoniza con la conclusión del informe pericial (página 8) respecto de considerarse que hay mérito para que se otorgue a OBRAINSA una ampliación total de plazo de 23 días calendario y no únicamente 10 días como en su oportunidad concedió PROVIAS.

PROVIAS NACIONAL sostiene que lo expresado previamente no sustenta la conclusión a la que arriba, sino que esta, viene dada en base a las conclusiones de la pericia, pero, como repetimos, no se expresa la valoración probatoria llevada a cabo que nos permita conocer las razones del porqué la acoge en su integridad. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 00373-2021-0-1817-SP-CO-02)

Puede asumirse, con bastante certeza, que, si el tribunal arbitral ordenó la actuación de una pericia de oficio, es porque consideró que necesitaba del apoyo de un experto técnico para dilucidar el cómputo de la ampliación de plazo que era materia de controversia. Como es evidente, una pericia de oficio, además, puede ser menos propensa a posibles cuestionamientos por las partes ya que el perito de oficio es

elegido, normalmente, por el propio tribunal arbitral.

La Segunda Sala deja en claro que el cuestionamiento efectuado por la recurrente no era el derecho la aprobación de las ampliaciones de plazo, sino el cálculo de aquellos días que debían ser reconocidos⁵:

La motivación del laudo en el caso concreto

NOVENO: PROVIAS ha planteado y sustentado el recurso de anulación de laudo, alegando que en su criterio la controversia entre las partes radicaba en el pedido de aprobación por parte de PROVIAS de las ampliaciones de plazo N° 44, y N° 45, precisamente no en la procedencia de las mismas sino en el cálculo técnico para conceder los plazos, lo conlleva a un pago de mayores gastos incurridos por OBRAINSA ocasionados por la demora en la entrega de los terrenos libres y saneados. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 00373-2021-0-1817-SP-CO-02)

En ese sentido, la Segunda Sala consideró que hacer mera remisión al cálculo y conclusiones del perito no era suficiente para considerar como cumplido el deber de motivación. De alguna manera, este caso resulta bastante similar al expuesto previamente respecto a la cuantificación de la penalidad, puesto que el tema en discusión era uno de motivación en la

cuantificación (y no en el derecho mismo al cobro).

En este caso de las ampliaciones de plazo, el tribunal arbitral indicó que "El tribunal arbitral hace suyas las conclusiones del informe pericial sobre esta sección y llega al convencimiento de que es razonable conceder a OBRAINSA una ampliación de plazo" (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 00373-2021-0-1817-SP-CO-02) (2023). Sobre esta afirmación efectuada por el tribunal arbitral, la Segunda Sala consideró que la remisión efectuada al informe pericial constituía, en efecto, una infracción al deber de motivación:

DECIMO TERCERO: Como se advierte de lo glosado por el Órgano Arbitral, lejos de esgrimir argumentos que sustenten y respalden su criterio resolutor respecto a estos extremos se remite y apoya en forma acrítica en lo opinado por el perito, del cual afirma que le genera convicción, pero sin explicitar ningún análisis ni juicio de valor acerca de dicho informe, que -como se advierte de los fundamentos 2.43 y 2.44 del laudo- fue objeto de cuestionamientos por ambas partes: PROVIAS cuestionó la metodología empleada por el perito para determinar los rendimientos, y OBRAINSA consideró incorrecta la programación que hizo el perito, por horas e incluso por fracciones de días, lo que el tribunal arbitral consideró absuelto en forma apodíctica con lo

⁵ Idem, considerando noveno.

manifestado por el perito, quien indicó que esa praxis utilizada en la pericia no contradecía lo pactado en el contrato. Sin embargo, en ningún momento se aprecia que el tribunal arbitral haya emitido explicitado su criterio resolutor con relación a estos cuestionamientos, sino que únicamente se ha remitido literalmente a lo expresado por el perito, con lo cual propiamente se tiene que el tribunal prácticamente ha deferido al perito su atribución para decidir en las dos posiciones de las partes en pugna, cuando dicho perito es solamente un órgano de auxilio, mientras que el tribunal arbitral, como director del proceso y administrador de la justicia en dicha sede, es el responsable de exponer los argumentos necesarios y determinantes en los que basa su decisión final, lo que en el presente caso no se advierte. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. No. 00373-2021-0-1817-SP-CO-02).

Nótese que la Segunda Sala no cuestiona el hecho de que el tribunal arbitral pueda hacer suya la opinión del perito experto. Lo que se cuestiona es el hecho de que el tribunal arbitral no haya hecho explícitas las razones por las cuales hizo suya dicha decisión. Esto nos recuerda a la falacia de autoridad (*o ad verecundiam o ipse dixit*), donde se afirma que algo es verdadero, solo porque alguna figura de autoridad (en este caso, un perito) así lo señala.

3.4 Cuarto Caso: No cabe anulación de laudo por incumplimiento de "cláusulas escalonadas" o por aplicar una norma de fondo distinta (Expediente 00240-2022-0-1817-SP-CO02)

En este caso, me atrevo a "salirme" del tema específico que nos atañe (referido a la anulación por indebida motivación), para tratar un caso iniciado bajo la causal "c" del Artículo 63, inciso 1 y que me pareció importante de advertir.

Lo que alegó la recurrente en este expediente fue que, conforme a la cláusula arbitral, se tenía que seguir hasta dos (2) pasos previos antes de que el tribunal arbitral fuera competente para conocer y decidir la controversia: primero, recurrir al gerente de obras y, posteriormente, a un procedimiento de conciliación. Recién cumplidos estos pasos previos, sería posible el inicio de un arbitraje. Es decir, estábamos ante una "cláusula escalonada".

Según refiere la Segunda Sala en su sentencia del 12 de junio de 2023, cuando el Decreto Legislativo que norma el arbitraje prevé la posibilidad de anular un laudo cuando las actuaciones arbitrales no siguieron el acuerdo de partes o el reglamento arbitral aplicable (que es el supuesto recogido en el Artículo 63, Inciso 1, literal "c"), no está autorizando la posibilidad de anular un laudo por eventos anteriores al inicio del arbitraje como lo sería, por ejemplo, tener que iniciar un procedimiento de negociación o una conciliación extrajudicial de manera previa al inicio del proceso arbitral. Incluso señala que tampoco

sería posible recurrir a una anulación por haber el tribunal arbitral resuelto bajo una norma sustancial (de fondo) distinta, al ser un tema asociado a la "sustanciación del arbitraje" y no a las reglas del arbitraje:

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

contratantes respecto de otros mecanismos de resolución de conflictos diferentes al arbitraje. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. 00240-2022-0-1817-SP-CO02)

En ese sentido, y respecto al incumplimiento de "cláusulas escalonadas" como justificación para anular un laudo bajo esta causal "c", la Segunda Sala señaló lo siguiente:

Sin embargo, dicha alegación no atañe al incumplimiento de alguna regla de procedimiento arbitral, sino que implica más bien un cuestionamiento a la no aplicación de una estipulación contractual, que si bien consta en los citados numerales de las Condiciones Generales del Contrato que contienen el convenio arbitral, propiamente no integran el mismo, en tanto que es una regla que -en todo caso- ciñe la conducta de las partes ex ante, y no durante el arbitraje, por lo que no entroncan directamente con la libertad de configuración procedimental del arbitraje que el artículo 34° del D. Leg. 1071 reconoce a las partes, sino que propiamente atañe a la libertad de contratación que enmarca la opción que tienen las partes para definir a qué mecanismos alternativos de resolución de controversias se someten en la ejecución contractual, por lo que su eventual infracción no constituye irregularidad del arbitraje que amerite su invalidación, sino que

en realidad implica el interés para obrar de la parte que solicitó directamente el arbitraje sin previamente haber agotado aquellos mecanismos previos pactados, lo que debió denunciado en sede arbitral y no lo fue, sino que se planteó -equivocadamente- como cuestión relativa a la incompetencia del tribunal.

[...] Este criterio respecto a que las denominadas "cláusulas escalonadas" no constituyen propiamente reglas de procedimiento arbitral cuyo incumplimiento determine la nulidad del laudo. (Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. 00240-2022-0-1817-SP-CO02)

Sin perjuicio de que este tema resulta, por sí solo, motivo de un análisis más detallado, es interesante que la Segunda Sala haya considerado que un procedimiento previo antes del inicio del arbitraje sea un evento ajeno al arbitraje mismo, pero al mismo tiempo, reconozca que tal situación, procesalmente hablando, está vinculada al "interés para obrar de la parte que solicitó directamente el arbitraje sin previamente haber agotado aquellos mecanismos previos pactados".

La Segunda Sala parece distinguir una posible excepción de falta de interés para obrar activa, de un evento de incompetencia del tribunal arbitral. Pero el Decreto Legislativo que norma el arbitraje no regula los tipos de excepciones procesales que pueden plantearse dentro del proceso

arbitral. O, en realidad, lo que se entiende es que el Decreto Legislativo que norma el arbitraje "encausa" (en el sentido coloquial del término) a este tipo de excepciones hacia la de incompetencia del tribunal porque, finalmente, cualquier reclamo jurisdiccional frente al tribunal arbitral busca, en el fondo, atacar su competencia para conocer sobre la controversia.

IV. UNA REFLEXIÓN FINAL

Como se explicó al inicio de este artículo, su propósito no era ser el de un estudio acabado de figuras jurídicas. De hecho, de manera voluntaria no se ha querido utilizar el recurso escaso que implica la atención del lector a conceptos ya tratados, de manera amplia, por otros autores.

Lo que hemos buscado, en estas pocas páginas, es dar respuestas a preguntas de naturaleza práctica (y perfectamente entendibles) que puede tener una persona que, de una u otra manera, se vea involucrada en un proceso arbitral. Así como explicar, con jurisprudencia (que muchas veces nos resulta esquiva), algunas situaciones que determinaron la anulación de laudos arbitrales. Recordemos que el laudo (y las decisiones sobre las solicitudes al laudo), no determinan necesariamente el fin del arbitraje.

En efecto, la anulación de un laudo tiene como consecuencia que el tribunal arbitral deba reconstituirse para subsanar la afectación que ocasionó la anulación. Incluso, determina la posibilidad de que los

miembros de un tribunal puedan ser sujetos a recusaciones. En ese sentido, es importante conocer las decisiones emitidas por las cortes judiciales para evitar tales eventos o, si existen razones fundamentadas, poder acudir al poder judicial cumpliendo con los requisitos y exigencias de procedibilidad.

V. BIBLIOGRAFÍA

CAVANI, R. (10 de diciembre del 2016). Fijación de puntos controvertidos: una guía para jueces y árbitros. *Revista de la Maestría de Derecho Procesal*, Vol. 6(Nº2), 179-200. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/16422/16809>

DE TRAZEGNIES, F. (1996). Arbitraje de Derecho y arbitraje de conciencia. *Ius et Veritas*, (Nº12), 115-124. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iuseveritas/article/view/15541>

Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Decreto Legislativo No. 1071 (2008). Diario Oficial El Peruano. https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/08/DECRETO_LEGISLATIVO_1071.pdf

Pleno Jurisprudencial Regional Comercial del 30 de setiembre y 1 de octubre de 2016, Conclusiones Plenarias. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c7790f8043e1b21c81b295c9d91bd6ff/Conclu>

[siones+Finales+-+Pleno+Jurisdiccional+Regional+Comercial+2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c7790f8043e1b21c81b295c9d91bd6ff](https://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/sentencias_judiciales/SENTENCIAS/2023/310-2023.pdf)

Exp. No. 00468-2021-0-1817-SP-CO-01 (2022).

http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/sentencias_judiciales/SENTENCIAS/2023/310-2023.pdf

Exp. No. 00094-2020-1817-SP-CO-01 (2022).

Exp. 00319-2021-0-1817-SP-CO-01 (2022).

Exp. No 00387-2021-0-1817-SP-CO-01 (2022).

Exp. No. 00281-2021-0-1817-SP-CO-01, (2022).

Exp. No. 00373-2021-0-1817-SP-CO-02, (2023).

Exp. 00240-2022-0-1817-SP-CO02 (2023).

Exp. No. 6167-2005-PHCC/TC (2006). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.pdf>

Exp. No. 00142-2011-AA/TC (2011). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00142-2011-AA.html>