



REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE

COMITÉ EDITOR

JORGE SANTISTEVAN DE NORIEGA
(PRESIDENTE)

CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA
(DIRECTOR)

FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY

PAOLO DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO

ALFREDO BULLARD GONZÁLEZ

CARLOS RUSKA MAGUIÑA

ROGER RUBIO GUERRERO

DOCTRINA

Breves notas sobre el Arbitraje de Inversión

ARIF HYDER ALI (EE.UU.)

Notas sobre medidas provisionales en procesos de arbitraje
con especial referencia al caso *City Oriente Limited
contra la República del Ecuador*

ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ (ECUADOR)

Arbitraje institucional o arbitraje *ad hoc*

NATALE AMPRIMO PLÁ (PERÚ)

Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral

GUILLERMO LOHMANN LUCA DE TENA (PERÚ)

Los laudos parciales en la nueva Ley de Arbitraje:
características y efectos

FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY (PERÚ)

El laudo parcial y el momento para impugnarlo vía
el recurso de anulación

MANUEL VILLA-GARCÍA NORIEGA (PERÚ)

LAUDO ARBITRAL NACIONAL
COMBINED SYSTEMS - MINISTERIO DEL INTERIOR

DECISIONES CONSTITUCIONALES Y JUDICIALES

NOTICIAS ARBITRALES

9 / 2009







REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE

COMITÉ EDITOR

JORGE SANTISTEVAN DE NORIEGA
PRESIDENTE

CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA
DIRECTOR

FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY
PAOLO DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO
ALFREDO BULLARD GONZÁLEZ
CARLOS RUSKA MAGUIÑA
ROGER RUBIO GUERRERO

KATTY MENDOZA MURGADO
RIDER ALI VERA MORENO
MILTON JAVIER SALINAS LÁZARO
(ASISTENTES)

9

2009



REVISTA PERUANA DE
ARBITRAJE

**DERECHOS RESERVADOS:
DECRETO LEGISLATIVO Nº 822**

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

© 2009, REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE

© 2009, Jorge Santistevan de Noriega

PRESIDENTE

Carlos Alberto Soto Coaguila

DIRECTOR

Fernando Cantuarias Salaverry

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio

Alfredo Bullard González

Carlos Ruska Maguiña

Roger Rubio Guerrero

Katty Mendoza Murgado

Rider Ali Vera Moreno

Milton Javier Salinas Lázaro

(ASISTENTES)

Colaboradores:

Alexa Estacio Morales

Cindy Periche Hidalgo

Jhon Jara Cano

Moisés Mariscal Rivera

Orializ Espinoza Soto

Viviana Torres Carrasco

Diseño y diagramación:

Miguel A. La Rosa Y.

Depósito Legal
Biblioteca Nacional del Perú
Nº 2005-9159
ISSN: 1819-7019

Composición e impresión:

MAGNA ediciones

R.U.C. 10076079078

Telf.: (054) 9995-40968

ediciones.magna@gmail.com

Distribución:

T. (00-511) 989342855 / 993631799 /
4038458

REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE
es una marca registrada en INDECOPI
(Certificado Nº 00116746)

Tiraje: 500 ejemplares

CONTENIDO

Presentación	vii
⚠ Doctrina	
■ Breves notas sobre el Arbitraje de Inversión ARIF HYDER ALI (EE.UU.)	3
■ Notas sobre medidas provisionales en procesos de arbitraje con especial referencia al caso <i>City Oriente Limited contra la República del Ecuador</i> ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ (Ecuador)	13
■ Arbitraje institucional o arbitraje <i>ad hoc</i> NATALE AMPRIMO PLÁ (Perú)	43
■ Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral GUILLERMO LOHMANN LUCA DE TENA (Perú)	55
■ Los laudos parciales en la nueva Ley de Arbitraje: características y efectos FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY (Perú)	69
■ El laudo parcial y el momento para impugnarlo vía el recurso de anulación MANUEL VILLA-GARCÍA NORIEGA (Perú)	81
⚠ Laudos Arbitrales Nacionales	
■ Arbitraje Ad-hoc Demandante: Combined Systems Inc. Demandado: Ministerio del Interior	113
Aclaración de Laudo Arbitral	163

⚠️ Decisiones Constitucionales y Judiciales	
■ Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Transitoria	
Queja N° 1876-2009	173
■ Corte Superior de Justicia de Lima Trigésimo Noveno Juzgado Civil de Lima	
Expediente N° 39979-2007	
Demandante: Perú Holding de Turismo S.A.A.	
Demandado: Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, miembros del Tribunal Arbitral, Michele Lettersten	
Materia: Acción de Amparo	177
⚠️ Noticias Arbitrales	185
⚠️ Agradecimientos	199
⚠️ Índice General	203

La REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE no comparte necesariamente las opiniones vertidas por los autores en el presente número

Presentación

La aparición del presente número de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE coincide con el primer aniversario de la Ley de Arbitraje, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071 el 2008. En este contexto, hay que reconocer que la aprobación de la nueva ley arbitral ha contribuido grandemente a hacer conocido nuestro país en el mundo arbitral al incorporar normas amigables con el arbitraje, sintonizada con los avances promovidos internacionalmente.

La aplicación de la ley viene dándose en un ambiente de especial preocupación por su estudio y difusión. Desde el sector privado, incluyendo también el sector público, se ha abierto un espacio en el que los congresos, seminarios, cursos especializados y mesas redondas en materia arbitral están a la orden del día. Mientras estos mantengan la calidad de sus ponentes y propicien el debate más alturado para conocer las nuevas particularidades de la legislación arbitral, bienvenidos sean.

Por su parte, el Estado viene impulsando estas actividades a fin de que sus funcionarios, procuradores y abogados conozcan la especificidad del arbitraje y, así, con su mejor formación profesional contribuyan al prestigio del Perú como plaza arbitral para arbitrajes nacionales e internacionales. En la actualidad, comienzan a aparecer consultas y prácticas de abogados de países vecinos que están escogiendo como sede de arbitraje al Perú por su clara opción a favor del arbitraje como método alternativo de solución de conflictos patrimoniales.

Es significativo que los magistrados y personal jurisdiccional de los Juzgados y Salas Comerciales del Poder Judicial también vengán

especializándose en el arbitraje. Esto debe profundizarse aún más, pues el desarrollo de esta área del derecho no depende solamente de los estudiosos o profesores universitarios de la comunidad arbitral, que se profesionaliza cada día más, sino también de los jueces y tribunales para que comprendan las particularidades del arbitraje, permitiendo su desarrollo y fortaleciendo su vigencia institucional para respetar su autonomía y corregir, cuando es necesario, los yerros que puedan presentarse en una actividad humana tan delicada como el arbitraje.

Bajo esta perspectiva, la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE ve con muy buenos ojos dos hitos en materia de negocios internacionales e inversión. Se trata de los Acuerdos de Libre Comercio que el Perú ha suscrito con Canadá y Singapur, con lo cual nuestro país se encuentra en la ruta de la expansión de mercados, con el objeto de consolidar nuestra economía y tener un mejor ambiente económico y jurídico para los inversionistas.

El Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Perú fue suscrito el 29 de mayo de 2008. Este TLC, como comúnmente se conoce, desarrolla en su Capítulo Ocho, el tema de la inversión, previendo en su artículo 2118 el tema arbitral en el marco de la promoción de los medios alternativos de solución de controversias entre particulares. Además, contiene la regulación del arbitraje de inversiones. El segundo Acuerdo de esta naturaleza es el TLC con Singapur, que en su Capítulo 10 desarrolla el tema relativo a la inversión.

La novena edición de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE contiene la firma de árbitros de renombre internacional como Arif Ali, quien aborda el tema del Arbitraje de Inversión, y Alejandro Ponce Martínez, que nos ilustra sobre las medidas provisionales en los procesos arbitrales, en especial, las dictadas en el caso *City Oriente Limited* con la República del Ecuador. Entre los autores nacionales, contamos con los trabajos de Natale Amprimo, Guillermo Lohmann, Fernando Cantuarias y Manuel Villa-García. Todos ellos comentan algunos aspectos novedosos de nuestra nueva ley arbitral, resaltando las particularidades de su interpretación.

En la sección sobre Decisiones constitucionales y judiciales publicamos una resolución de la Corte Suprema de Justicia de la República y una sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Una vez más, no podemos concluir estas líneas, sin agradecer a nuestros auspiciadores. A todos ellos, nuestro sincero reconocimiento por confiar en este reto de publicar semestralmente la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE en pro del fortalecimiento y desarrollo del arbitraje en el Perú. Asimismo, expresamos nuestra gratificación a los juristas que colaboraron con sus artículos, y a nuestro equipo editor que con su esfuerzo y dedicación hace posible la edición de la Revista.

Lima, agosto de 2009.

JORGE SANTISTEVAN DE NORIEGA
Presidente del Comité Editor

CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA
Director Ejecutivo

Doctrina

Doctrina



 ARIF HYDER ALI (**)

Breves notas sobre el Arbitraje de Inversión

La idea de que un inversionista pueda iniciar un arbitraje internacional contra el Estado soberano donde su inversión está localizada es relativamente nueva. Durante mucho tiempo, el único recurso disponible para un inversionista contra el Estado receptor de la inversión, en caso de no existir un contrato entre el inversionista y el Estado contenitivo de una cláusula arbitral o de elección de foro, era (i) acudir a los tribunales locales del Estado o (ii) recurrir a su propio gobierno para que este último interviniese en su nombre frente al Estado receptor, por vía diplomática o de otro tipo. Este concepto se conoce como el principio de Protección Diplomática. De hecho, hace menos de 40 años, la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*⁽¹⁾ decidió que no había ningún recurso en el Derecho Internacional Público que un inversionista extranjero agraviado pudiera ejercer por sí mismo contra el Estado receptor, sino que su Estado de nacionalidad tenía el monopolio de cualquier acción bajo el derecho internacional.

En América Latina, por mucho tiempo, la opinión predominante fue que los inversionistas extranjeros estaban obligados a someterse a

(*) Co-Director del Equipo de Resolución de Controversias Internacionales de Crowell & Moring. Profesor Adjunto de la Universidad de Georgetown y Profesor Honorario de la Universidad de Dundee.

El autor desea agradecer a Erica Franzetti y Daniel Vielleville, miembros del Equipo de Resolución de Controversias Intencionales de Crowell & Moring, por su valiosa asistencia en la preparación de este artículo.

(1) *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (Nueva Aplicación: 1962) (*Belgica v. España*).

los tribunales locales en igualdad de condiciones que los nacionales de ese Estado. Esto, debido a una interpretación un tanto dudosa de los escritos de Calvo y como una reacción a las comisiones mixtas de reclamaciones que siguieron a eventos tan importantes como el bloqueo de los puertos venezolanos de 1902 y la Revolución Mexicana. La doctrina Calvo, tal y como fue desarrollada con posterioridad a su autor, encontró aceptación en constituciones y legislaciones latinoamericanas, así como en contratos de inversión extranjera entre inversionistas y países de América Latina. Sin embargo, la presión ejercida por inversionistas extranjeros no satisfechos con el trato recibido en los tribunales locales del Estado receptor contribuyó a la aceptación progresiva a nivel regional del arbitraje internacional para la solución de disputas de inversión.

Hoy en día, más de 140 países han ratificado el Convenio del CIADI, el centro arbitral que administra gran parte de los arbitrajes de inversión⁽²⁾. Del abrumador número de Estados contratantes, alrededor de 30 son Estados latinoamericanos. A su vez, más de 280 casos han sido iniciados bajo los auspicios del CIADI (más de 120 están pendientes y alrededor de 160 ya fueron resueltos o transados)⁽³⁾. Además, se estima que numerosos arbitrajes de inversión han sido iniciados en otros foros, incluyendo arbitrajes *ad hoc* bajo las Reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUMDI), y arbitrajes administrados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Corte de Arbitraje Internacional de Londres y la Cámara de Comercio de Estocolmo –aunque la confidencialidad adscrita a procedimientos bajo esos reglamentos arbitrales no nos permite saber de manera cierta el número de casos administrados bajo cada uno–.

Un Estado puede consentir a arbitrar una disputa a través de una cláusula contractual, (por ejemplo, en un contrato de concesión o licencia o en un convenio de estabilidad jurídica), o por medio de su propia legislación, sea una ley de inversión extranjera u otra ley regulatoria de una actividad económica específica. Pero la mayoría de

(2) Información disponible en el CIADI website: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>.

(3) Información disponible en el CIADI website: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>.

los arbitrajes de inversión se entablan basados en acuerdos bilaterales, acuerdos de libre comercio (como el firmado entre los Estados Unidos y Perú, que entró en vigencia en febrero de este año, el de Libre Comercio de América del Norte y el de Libre Comercio entre Centroamérica, los Estados Unidos y República Dominicana) o tratados multilaterales de protección de las inversiones (por ejemplo, el Tratado sobre la Carta de Energía). Bajo estos tratados, el Estado realiza una oferta pública de arbitraje a los inversionistas, la cual es normalmente aceptada por el inversionista al momento de presentar una demanda arbitral, de acuerdo con la cláusula de resolución de disputas contenida en el tratado respectivo. Al mismo tiempo, el Convenio del CIADI contiene normas de competencia que operan de manera adicional al tratado contentivo del consentimiento del Estado respectivo, a los fines de establecer la jurisdicción del tribunal arbitral sobre los Estados.

Con más de 2600 acuerdos bilaterales de inversión en existencia⁽⁴⁾, y el creciente número de arbitrajes administrados por el CIADI (que publica sus decisiones en su página web), se ha desarrollado un sistema de precedentes arbitrales sobre el derecho de la inversión extranjera y el derecho internacional en general. Es de resaltar que la fuerza vinculante de estos laudos arbitrales es uno de los temas más debatidos en la actualidad. Aunque las decisiones de un tribunal arbitral no son vinculantes para otros tribunales, esta jurisprudencia arbitral es considerada persuasiva y los tribunales la han visto como una forma de desarrollar el arbitraje de inversión y el derecho internacional asociado con la inversión extranjera y la responsabilidad del Estado de manera coherente, y así satisfacer las legítimas expectativas de la comunidad de Estados soberanos e inversionistas.

La práctica del arbitraje de inversión presenta matices muy particulares que la diferencian del arbitraje comercial. Con respecto al procedimiento para dirimir disputas de inversión extranjera, es muy común que los arbitrajes de inversión sean bifurcados de forma tal que la cuestión de la jurisdicción sea decidida con anterioridad al fondo de la disputa. Es de resaltar que en este tipo de arbitraje, la falta de jurisdicción

(4) Información disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2344&clang=1>.

del tribunal arbitral es alegada por el Estado respectivo en prácticamente todos los casos, y, en este sentido, la definición de los términos “inversionista” e “inversión” establecida en el tratado bilateral o multilateral bajo el cual se entabla la demanda o en el Convenio del CIADI es clave.

Hay una tendencia en la jurisprudencia en interpretar estas definiciones literalmente y, algunos dirían, ampliamente. Por ejemplo, aunque bajo el Convenio del CIADI un tribunal arbitral no tiene jurisdicción sobre una reclamación presentada por un nacional del Estado receptor, una entidad registrada en dicho Estado, pero controlada por un nacional de otro Estado, puede ser considerada un inversionista de acuerdo con los términos del tratado bilateral aplicable. Por otro lado, también es posible que una empresa incorporada en un Estado contratante, propiedad de nacionales del Estado receptor, pueda presentar una reclamación contra este último Estado, tal y como fue decidido en el caso *Tokios Tokeles*⁽⁵⁾. Este tema es muy debatido y su resolución dependerá del contenido del tratado bilateral o multilateral respectivo. Un ejemplo de esta discusión es el reciente laudo en el caso *TSA Spectrum v. República Argentina*⁽⁶⁾, donde el tribunal declinó su jurisdicción sobre la disputa en razón del lenguaje del tratado bilateral de inversión entre los Países Bajos y Argentina que exigía que haya un control foráneo de la inversión.

En general, el lenguaje de estos tratados es bastante amplio, permitiendo que el inversionista estructure su inversión en un Estado particular con el fin de ser beneficiado por el tratado que mejor proteja su inversión. Aunque la estructuración de las inversiones a través de sociedades *holding* para invocar un tratado bilateral ha sido criticada como *treaty shopping*, la realidad es que esta práctica ha sido aceptada por la generalidad de los tribunales arbitrales que han tratado este tema. Hay algunos pasos que los Estados receptores pueden tomar, en un esfuerzo para limitar los efectos del *treaty shopping*, como la inclusión de cláusulas de renuncia de jurisdicción en sus contratos de inversión (aunque

(5) *Tokio Tokeles v. Ukraine*, Caso CIADI N° ARB/02/18, Decisión sobre jurisdicción, 29 Abril de 2004.

(6) *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/05/5, Decisión sobre jurisdicción, 19 Diciembre de 2008.

habría que ver si un tribunal haría cumplir una cláusula de este tipo), la exigencia de un control extranjero efectivo sobre la inversión, o la inclusión de cláusulas denegatorias de beneficios, que permitan al Estado receptor excluir de la aplicación del tratado a una entidad registrada en el otro Estado contratante que no tenga conexión efectiva con ese último Estado. El Tratado sobre la Carta de la Energía, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte o el Tratado Bilateral Modelo de los Estados Unidos incluyen este concepto de la denegación de beneficios, uno de los conceptos más enigmáticos que se presenta actualmente y que va a ser objeto de mucha discusión en el futuro. En este sentido, la decisión sobre jurisdicción del caso *Plama v. Bulgaria*⁽⁷⁾ es un ejemplo de las dificultades que conlleva la interpretación de la denegación de beneficios.

La interpretación de “inversión” también es muy controvertida. Por ejemplo, recientemente, en el caso *Malaysian Historical Salvors*⁽⁸⁾, un comité del CIADI, por mayoría de votos, anuló un laudo arbitral que excluyó de la jurisdicción del CIADI inversiones que representan contribuciones históricas y culturales para el Estado receptor, alegando que estas no serían significativas como es requerido por el Convenio del CIADI. La mayoría del tribunal decidió que el árbitro había excedido sus poderes al no tomar en cuenta la amplia definición de inversión contenida en el tratado entre el Reino Unido y Malasia y, también, porque el propio Convenio no limita su jurisdicción a contribuciones monetarias o al monto de la inversión. Por otro lado, el árbitro disidente señaló que la definición del Convenio del CIADI tiene supremacía sobre la definición del tratado y que la decisión del árbitro limitando la definición de inversión no constituye un exceso de poder.

Con respecto al fondo de las disputas de inversión, los inversionistas con frecuencia basan sus disputas en cláusulas que garantizan que el Estado receptor no va a: (1) expropiar (directa o indirectamente) su inversión sin compensación pronta, adecuada y efectiva; (2) tratarlos

(7) *Plama Consortium Ltd. (Cyprus) v. Bulgaria*, Caso CIADI N° ARB/03/24, Decisión sobre jurisdicción, 8 Febrero de 2005.

(8) *Malaysian Historical Salvors v. Malasia*, Caso CIADI N° ARB/05/10, Anulación del laudo, 14 Abril de 2009.

de manera menos favorable que a sus propios nacionales u otros inversionistas extranjeros; (3) realizar un acto discriminatorio contra el inversionista. Por el contrario, las protecciones bajo los tratados de inversiones establecen que los Estados van a asegurar al inversionista; (4) un trato justo y equitativo; (5) plena protección y seguridad de su inversión; y, (6) van a respetar sus compromisos contractuales u otras obligaciones legales que han asumido hacia el inversionista (la llamada cláusula paraguas).

Los términos de las cláusulas de protección varían de un tratado a otro, causando, evidentemente, variaciones en el alcance de la protección prevista. Es de resaltar que el Convenio del CIADI establece que la ley aplicable a estas disputas será tanto la ley nacional del Estado en cuestión como el derecho internacional. Los tribunales tienen particular dificultad en delimitar el ámbito de aplicación de legislaciones nacionales que desarrollan el campo de acción del Estado sobre una actividad económica en particular y que pueden repercutir negativamente en los inversionistas extranjeros –sobre todo cuando estas normas sirven al interés público, como es la protección del medio ambiente o el desarrollo de programas sociales esenciales para el Estado, o que tienen propósitos políticos enmascarados–. Es interesante observar, por otro lado, que mientras la mayoría de los tribunales arbitrales han rechazado demandas expropiatorias basadas simplemente en cambios del ordenamiento legal, la adopción de medidas legislativas ha sido, comúnmente, considerada violatoria de otras provisiones de los tratados de protección de inversiones, en particular del trato justo y equitativo, si estas normas fueron adoptadas de manera arbitraria, sin respeto al debido proceso y sin un propósito legítimo.

La definición del trato justo y equitativo, aun y cuando está prevista en prácticamente todos los tratados modernos de inversión, ha suscitado mucha controversia. Varios de los nuevos modelos de acuerdos bilaterales, especialmente los de los Estados Unidos y Canadá, derivados de la experiencia de estos Estados con arbitrajes bajo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, intentan limitar el propósito y el significado de la obligación de extender un trato justo y equitativo. A su vez, esta nueva generación de tratados de inversión intenta modificar otros aspectos fundamentales como el concepto de expropiación y la cláusula de la nación más favorecida. Estos nuevos tratados equiparan

el trato justo y equitativo al principio del derecho consuetudinario del trato mínimo estándar, lo que no clarifica en qué consiste exactamente el trato justo y equitativo bajo estos tratados, delegando esta labor a los tribunales arbitrales que deberán establecer el alcance de este principio caso por caso.

Las cláusulas contenidas en los tratados que protegen a los inversionistas extranjeros han sido interpretadas de acuerdo con los principios generales de derecho internacional. Algunos de estos principios han sido desarrollados en otros contextos por distintos regímenes, por ejemplo, por la Organización Mundial del Comercio o la Corte Internacional de Justicia. No hay todavía una jurisprudencia unísona sobre la interpretación de muchas de estas cláusulas, pero la evolución del sistema es patente, y hoy ya se habla de la armonización de los diferentes regímenes jurídicos internacionales, con el fin de fomentar el desarrollo y el comercio mundial.

Sin embargo, la efectividad del sistema del Convenio del CIADI, o del arbitraje de inversión bajo reglas como las de CNUMDI, depende de la colaboración que brinde el Estado soberano a la hora de la ejecución del laudo. Es verdad que cada Estado, parte del Convenio del CIADI, debe reconocer y hacer cumplir un laudo arbitral CIADI como si se tratase de una sentencia definitiva de un tribunal de dicho Estado (artículos 53 y 54). Sin embargo, países como Argentina, sólo para citar un ejemplo conocido por todos, tiene una interpretación muy particular del Convenio del CIADI, según la cual los inversionistas deberían cumplir con los requerimientos del Estado deudor para obtener una sentencia definitiva ejecutable contra dicho Estado a nivel doméstico, que incluiría la obligación para el inversionista de acudir a un tribunal local que autorice la ejecución del laudo.

Dicha interpretación ya fue rechazada por varios tribunales CIADI. Recientemente, un comité que conoce de una acción de anulación contra un laudo CIADI (en el caso *Sempra*)⁽⁹⁾ señaló el hecho de que la equivocada interpretación que Argentina tiene de los artículos 53

⁽⁹⁾ *Sempra Energy International v. República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/02/16, Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del laudo, 5 de Marzo de 2009.

y 54 de la Convenio del CIADI revela con claridad su intención de no cumplir el laudo tal y como está previsto en el Convenio. Decisiones similares se han dictado en los casos *Enron*⁽¹⁰⁾ y *Vivendi*⁽¹¹⁾ y, recientemente, en el caso de *Duke Energy*⁽¹²⁾. Por un lado, la posición de Argentina ha obligado a los tribunales que conocen de acciones de nulidad contra laudos CIADI a requerir a Argentina presentar una fianza o negar la suspensión de la ejecución del laudo ante los tribunales de cualquier Estado contratante del Convenio del CIADI. Una postura más razonable implicaría exigir una fianza, no de manera excepcional, pero en todos los casos para proteger los principios de igualdad y justicia entre las partes. Por otro lado, la actitud de Argentina, sin duda, permitiría que los inversionistas puedan invocar la protección diplomática ante su Estado de origen, ya que ésta es permitida por el Convenio del CIADI para los casos en que un Estado contratante se niega a cumplir con un laudo (artículo 27).

El Convenio del CIADI fue negociado bajo la premisa de que los Estados cumplen sus obligaciones internacionales, incluyendo la ejecución de laudos arbitrales, de manera voluntaria. Sin embargo, recientemente ha aparecido un fenómeno preocupante donde ciertos Estados solicitan la anulación de laudos de forma indebida. Bajos el sistema del CIADI, la parte perdedora puede solicitar la anulación del laudo arbitral a un nuevo tribunal constituido solamente para este fin. Pero dicha solicitud no es una apelación y esta circunscrita a unas muy limitadas hipótesis particulares relativas a la legitimidad del proceso de decisión y no a las cuestiones de fondo. Sin embargo, muchas solicitudes de anulación actuales no son más que el resultado del inconformismo con la decisión del laudo –probablemente la razón por la cual la mayoría de las anulaciones no han tenido éxito–.

(10) *Enron Creditors Recovery Corporation y Ponderosa Assets, L.P. v. República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/01/03, Decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del laudo, 7 Octubre de 2008.

(11) *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A v. República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/97/3, Decisión sobre el pedido de continuación de la suspensión de la ejecución, 4 de Noviembre de 2008.

(12) *Duke Energy International Peru Investments N° 1 Ltd. v. Gobierno del Perú*, Caso CIADI N° ARB/03/28, Decisión sobre el pedido de suspensión de la ejecución, 23 Junio de 2009.

Otro punto problemático es que el Convenio del CIADI permite la suspensión de la ejecución mientras se encuentra pendiente la solicitud de anulación cuando “las circunstancias lo exigen” (artículo 52). Noten que la presunción de que la suspensión es automática es contraria a los términos del convenio. Como se decidió en *Mine v. Guinea*⁽¹³⁾, *CDC v. Seychelles*⁽¹⁴⁾, *Mitchell v. Congo*⁽¹⁵⁾, *Sempra v. Argentina*⁽¹⁶⁾ y *Duke Energy v. Peru*⁽¹⁷⁾, para obtener la suspensión de la ejecución, el Estado tiene que mostrar que la ejecución del laudo le causaría un riesgo grave e irreparable, es decir, que hay una probabilidad de que surjan consecuencias “catastróficas” para el Estado o la probabilidad de que el Estado tenga una extrema dificultad de recuperar la cuantía ejecutada si el laudo es anulado. Muchos Estados; sin embargo, insisten en mantener la suspensión de la ejecución del laudo arbitral sin revelar las circunstancias que justificarían dicha suspensión.

Pero no todo son complicaciones. Al contrario, históricamente un porcentaje muy elevado de los laudos arbitrales son cumplidos de forma voluntaria, aun por Estados que no gozan de gran reputación internacional, brindando optimismo a la comunidad internacional con respecto a la efectividad del sistema de solución de disputas de inversión. ▲

(13) *Maritime International Nominees Establishment v. Guinea*, Caso CIADI N° ARB/84/4, Decisión sobre la solicitud de mantener la suspensión de la ejecución del laudo, 1 Enero de 1988.

(14) *CDC Group plc. v. República Seychelles*, Caso CIADI N° ARB/02/14, Decisión sobre la solicitud de mantener la suspensión de la ejecución del laudo, 29 Junio de 2005.

(15) *Patrick Mitchell v. República Democrática del Congo*, Caso CIADI N° ARB/99/7, Decisión sobre la solicitud de mantener la suspensión de la ejecución del laudo, 9 Febrero de 2004.

(16) *Sempra Energy International v. República Argentina*, supra nota 10.

(17) *Duke Energy International Peru Investments N° 1 Ltd. v. Gobierno del Perú*, supra nota 13.

 ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ (*)

Notas sobre medidas provisionales en procesos de arbitraje con especial referencia al caso *City Oriente Limited* contra la República del Ecuador

1. Entre los procesos judiciales previstos en las leyes se encuentra el de providencias preventivas, que por su naturaleza, tiene por finalidad el que se dicten disposiciones para evitar que el fallo que, sobre lo principal, se dicte, quede sin posibilidad de ejecución. Los procesos preventivos son aquellos en los cuales se trata de precautar derechos frente a posibles resoluciones judiciales que declaren o constituyan derechos que pueden a la vez llevar a la condena. Estos procesos no deciden sobre la sustancia de la controversia, sino que tratan de evitar que actos del eventual obligado impidan la ejecución del fallo de fondo o agraven la situación de perjuicio generada para el actor. Por ello, las medidas que en ellos se toman son provisionales y se hallan subordinadas a lo que pueda ocurrir en el proceso principal. En ciertos casos se permite que las medidas cautelares sean tomadas dentro del mismo proceso principal, pero lo usual es que el proceso preventivo se tramite separadamente, pero ante el mismo juez. Por consiguiente, si se plantea un proceso preventivo y se fija su competencia ante un juez definido, este mismo

(*) Socio de Quevedo & Ponce, Ecuador. Profesor de Derecho Procesal y Derecho Civil en la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Árbitro del CIADI. Miembro del Grupo Ecuatoriano de la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya. Conjuez Permanente de la Corte Superior de Justicia de Quito (1988-1992, 2000-2004). Director de Asesoría Jurídica de la Presidencia de la República (1985-1987).

juez debe conocer el juicio principal, para que no se divida la contienda de la causa. A la inversa, si inicialmente se plantea el proceso de conocimiento y luego el preventivo, el juez que ha prevenido en el conocimiento de la causa en que se discute el asunto sustancial o de fondo debe conocer sobre el preventivo.

2. Usualmente, pues, estas medidas preventivas se consiguen en procesos independientes, como ocurre en el Ecuador⁽¹⁾, pero en los procesos de arbitraje estas medidas pueden ser dictadas dentro del mismo procedimiento por el tribunal arbitral. El artículo 9 de la Ley ecuatoriana de Arbitraje y Mediación ordena: “Los árbitros podrán dictar medidas cautelares, de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil o las que se consideren necesarias para cada caso, para asegurar la materia del proceso o para garantizar el resultado de éste. Los árbitros podrán exigir una garantía a quien lo solicite, con el propósito de cubrir el costo de tal medida y de la indemnización por daños y perjuicios a la parte contraria, si la pretensión fuera declarada infundada en el laudo. La parte contra quien se dicte la medida cautelar podrá pedir la suspensión de ésta, si rinde caución suficiente ante el Tribunal”.

3. Un tribunal de arbitraje del Ecuador hizo el siguiente razonamiento para dictar una medida cautelar. Consistió en prohibir la enajenación de un inmueble lo que implicaba que se mantuviera el status quo existente entre las partes: “La jurisprudencia argentina ha considerado que ‘el criterio con el cual debe juzgarse el dictado de medidas cautelares debe ser amplio toda vez que resulta necesario tutelar, por la vía precautoria, las pretensiones articuladas a fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio’; amplitud de criterio que se afianza, además, en que ‘si el peticionario se hubiese excedido en el ejercicio del derecho a obtenerla, quien padece las consecuencias está habilitado para reclamar daños y perjuicios que, por tal abuso, le hubiesen ocasionado’, (Cfr. Kielmanovich, Jorge L., “Medidas Cautelares”, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, pp. 99 y 100) criterio y consecuencia también aceptados por nuestra legislación procesal, y que, ciertamente, también se ha incorporado, en el amplio texto del artículo 9 de la

(1) Los artículos 897 a 923 del Código de Procedimiento Civil del Ecuador regulan los procesos cautelares.

Ley de Arbitraje y Mediación al facultar a los árbitros a dictar las medidas que consideren adecuadas o necesarias para los fines del proceso, con el fin de asegurar los resultados de éste y al permitir que se aseguren también los eventuales daños y perjuicios mediante una caución. Ello significa que corresponde a este árbitro, entre los extremos de que se dicte un laudo sin eficacia, o que se cause un daño momentáneo o temporal a una parte frente a un eventual laudo desestimatorio, ha de elegir el primero, salvo que se demuestre razonablemente que no hay el riesgo de la ineficacia del laudo. Las partes, al suscribir la cláusula arbitral han permitido que el árbitro pueda dictar medidas cautelares, las cuales, naturalmente, tienen necesariamente que responder a los principios sobre los cuales se funda la adopción de estos medios de protección tendientes a garantizar el resultado del proceso, por lo cual constituyen ‘una pretensión de tutela anticipada o anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional, al servicio de... un proceso contencioso (de conocimiento o ejecución)...’ (Kielmanovich, Jorge L., Ob. Cit. P. 31). La providencia preventiva solicitada, pues, para que cumpla los fines indicados, se ha de limitar a lo estrictamente necesario, sin que pueda, por ello, agravar la situación de los presuntos deudores,... y, por ello, en su aplicación práctica ha de estar a disposición futura de este árbitro, con el fin de que ella no cause especial perjuicio a los mencionados demandados”(2).

4. La ejecución de las medidas cautelares, según la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, puede ser ordenada a quien corresponda cumplirlas, por parte del propio Tribunal, si así lo convinieron las partes o, si no lo hicieron, la parte beneficiada con la medida puede recurrir a los jueces ordinarios de la jurisdicción legal (impropiamente llamados sólo ordinarios en la ley) para lograr que se cumpla la medida dispuesta.

5. El artículo 47 de las normas del Perú sobre Arbitraje⁽³⁾ contiene disposiciones concretas y detalladas sobre medidas cautelares, las que pueden ser dictadas por el tribunal arbitral, una vez constituido, a petición de cualquiera de las partes, “para garantizar la eficacia del laudo”

(2) Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito, 21 de diciembre de 2005, *Urbisocial v. Acosta*.

(3) Decreto Legislativo N° 1071, promulgado el 27 de junio de 2008, publicado el 28 de junio de 2008, vigente desde el 1 de septiembre de 2008. (Cfr. *Revista Peruana de Arbitraje*, Número 7, pp. 3-41).

entendiéndose por medida cautelar “toda medida temporal, contenida en una decisión que tenga o no forma de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo que resuelva definitivamente la controversia, el tribunal ordena a una de las partes: a. Que mantenga o restablezca el *status quo* en espera de que se resuelva la controversia; b. Que adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del proceso arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al proceso arbitral; c. Que proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar el laudo subsiguiente; o, d. Que preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia”. Por ello, en el Perú “la potestad de dictar medidas cautelares válidamente, aún en los arbitrajes *ad hoc*, no requiere de un convenio arbitral que así lo haya establecido expresamente, pues para ello están las disposiciones de la Ley General de Arbitraje y del D.Leg. N° 1071”⁽⁴⁾.

6. El artículo 47 del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Convenio CIADI) establece: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes”. La Regla 39 de las Reglas de Arbitraje del CIADI dispone: “(1) En cualquier etapa del procedimiento, cualquiera de las partes puede solicitar que el Tribunal recomiende la adopción de medidas provisionales para la salvaguardia de sus derechos. La solicitud deberá especificar los derechos que se salvaguardarán, las medidas cuya recomendación se pide, y las circunstancias que hacen necesarias la dictación de las medidas. (2) El Tribunal dará prioridad a la consideración de las peticiones de las partes hechas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo (1). (3) El Tribunal también podrá recomendar de oficio la adopción de medidas provisionales o recomendar medidas distintas de las identificadas en la petición. Podrá modificar o revocar sus recomendaciones en cualquier momento. (4) El Tribunal sólo recomendará medidas provisionales, o modificará o

(4) ARRARTE ARISNABARRETE, Ana María, “Apuntes sobre las medidas cautelares en el sistema arbitral peruano”, en: *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 7, p. 126.

revocará sus recomendaciones, después de dar a cada parte una oportunidad para que haga presente sus observaciones. (5) Nada en esta regla impedirá que las partes, siempre que lo hayan estipulado en el convenio que registre su consentimiento, soliciten a la autoridad judicial o de otra naturaleza que dicte medidas provisionales, antes de la iniciación del procedimiento, para la preservación de sus respectivos intereses”. Norma, esta última, que implica que no se renuncia a la jurisdicción arbitral por el hecho de recurrir a un juez nacional para lograr una medida provisional. Así, el plantear, por ejemplo, una acción de amparo o de protección contra actos del Gobierno, como medida anterior al inicio del proceso arbitral no significa renunciar al arbitraje pactado, lo cual también lo prevén las normas de la CNUDMI, conforme más adelante se señala. La jurisprudencia arbitral ha considerado que el término “recomendar” contenido en el artículo 47 del Convenio y en la Regla 39 “tiene el mismo valor que ordenar”⁽⁵⁾. Por ello, las resoluciones sobre medidas cautelares son obligatorias para las partes y han de cumplirse. En tal virtud, no puede plantearse la anulación de una medida provisional, ni tampoco se requiere seguir los procedimientos previstos en los artículos 48 a 55 del Convenio para su reconocimiento y ejecución⁽⁶⁾.

7. El artículo 26 de la Reglas de la CNUDMI (UNCITRAL) también establece la facultad de que el Tribunal dicte medidas provisionales: “1. A petición de cualquiera de las partes, el tribunal arbitral podrá tomar todas las medidas provisionales que considere necesarias respecto del objeto en litigio, inclusive medidas destinadas a la conservación de los bienes que constituyen el objeto en litigio, como ordenar que los bienes se depositen en manos de un tercero o que se vendan los bienes perecederos. 2. Dichas medidas provisionales podrán estipularse en un laudo provisional. El tribunal podrá exigir una garantía para asegurar el costo de esas medidas. 3. La solicitud de adopción de medidas provisionales dirigida a una autoridad judicial por cualquiera de las partes no se considerará incompatible con el acuerdo de arbitraje ni como una renuncia a ese acuerdo”.

(5) *Maffezini v. Reino de España*, 28 de octubre de 1999 y *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende v. República de Chile*, 25 de septiembre de 2001.

(6) Cfr. SCHREUR, Christoph, “*The ICSID Convention: A Commentary*”, Cambridge University Press, 2005, p. 747.

8. Por lo tanto, medidas provisionales o cautelares en el Ecuador y en otros ordenamientos legales se las dicta para asegurar el cumplimiento del fallo de fondo o para precautelar un derecho en peligro. Esos mismos principios son aplicables en arbitrajes internacionales y arbitrajes de inversión. La razón, pues, de la existencia de medidas provisionales, tanto en procesos judiciales como en procesos de arbitraje es que hay que evitar que el fallo o el laudo se torne inejecutable, o que se realicen actos que causen daños irreparables, o que durante el curso del proceso, se destruya la prueba, o que se dilapiden los bienes y otras circunstancias parecidas, que puedan agravar la posición de la parte actora como señala Gary B. Born: *“Contemporary litigation in developed legal systems is accompanied by procedural safeguards and opportunities for all parties to be heard. One consequence of these protections is the delay in ultimate resolution of the parties dispute, which can prejudice one party, sometimes irreparably. Classic examples include dissipation of assets, destruction of evidence, loss of market value of property, and interference with customer relations. In such circumstances, national legislatures and courts have developed means for granting immediate ‘provisional measures’ designed to safeguard parties from serious injury caused by delays in the litigation process. Provisional measures have particular importance in international disputes. Cases involving litigants from different nations pose special risks, including the increased danger that vital evidence will be taken out of the reach of relevant tribunals or that assets necessary to satisfy the judgment will be removed to a jurisdiction where enforcement is unlikely. As a consequence, provisional measures are often more significant in international litigation than in purely domestic cases. Provisional measures are at least as important in international arbitration as in international litigation, but are often less easily obtained”*⁽⁷⁾.

9. Los profesores de la Universidad de Los Andes, Alejandro Romero Seguel y José Ignacio Díaz Villalobos, señalan: “Para la explicación más clásica las medidas cautelares o precautorias sólo se refieren a aquellos medios que, directa o indirectamente, pretenden conjurar el peligro que para una futura ejecución representa la propia existencia de un proceso declarativo. Se trataría, en consecuencia, de un mecanismo

(7) BORN, Gary B., “International Commercial Arbitration”, en: *Transnational Publishers Inc. and Kluwer Law International*, The Hague, 2001, p. 920.

auxiliar que evita la producción de alteraciones en el derecho sustancial deducido en juicio, ya sea por actos del propio demandado o de terceros, que hagan ineficaz la eventual ejecución de la sentencia que se dicte en el proceso declarativo, principalmente si ella es la condena a una prestación (devolver la cosa, pagar una suma de dinero, etc.). Para un sector de la doctrina la tutela cautelar sólo comprende las medidas que tiendan al aseguramiento de bienes que permitan luego poder ejecutar una sentencia. Pero otros entienden que las precautorias abarcan todas las medidas que tienden a asegurar la eficacia de un derecho hasta las medidas de aseguramiento y conservación de las pruebas⁽⁸⁾. La necesidad de garantizar el resultado del proceso arbitral ha sido enfatizado por Patricio Alwyn Azócar: “La falta de imperio no priva a los árbitros de la facultad de dictar medidas precautorias, ya que éstas no importan un medio de apremio o compulsión, sino una garantía para asegurar los resultados del juicio”⁽⁹⁾. El Profesor de la Universidad Católica de Chile, Felipe Ossa Guzmán, enseña que “De las funciones judiciales de apoyo que contempla la Ley de Arbitraje, quizás la más importante sea la de adoptar medidas precautorias o cautelares. La trascendencia de las medidas cautelares en el arbitraje –y en cualquier forma de juicio– es evidente. La propia CNUDMI ha reconocido que ‘una medida cautelar puede ser igual o más importante que el laudo final’. Y esta función es también la más compleja, pues requiere de un delicado equilibrio y un alto grado de cooperación entre los tribunales ordinarios y árbitros”⁽¹⁰⁾.

10. Otro de los fundamentos para que se dicten medidas provisionales es el de la necesidad de evitar que se agrave la situación para una de las partes. En el antes mencionado caso de Casado y Fundación Presidente Allende contra la República de Chile, el Tribunal Arbitral al interpretar el artículo 47 del Convenio CIADI y la Regla 39 del CIADI manifestó: “(...) las medidas provisionales tienen particular y especial-

(8) ROMERO SEGUEL, Alejandro y José Ignacio, DÍAZ VILLALOBOS, *El arbitraje interno y comercial internacional*, Lexis-Nexis, Santiago de Chile, 2007, pp. 206 y 207.

(9) AYLWIN AZÓCAR, Patricio, *El juicio arbitral*, 5ta. Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, p. 415.

(10) OSSA GUZMÁN, Felipe, “La jurisdicción cautelar en el arbitraje comercial internacional”, en: PICAND ALBÓNICO, Eduardo (coordinador), *Estudios de Arbitraje* (Homenaje a Patricio Alwyn Azócar), Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006, p. 657.

mente como objeto preservar y proteger la eficacia jurídica de la decisión a dictarse sobre el fondo del asunto y, por lo tanto, evitar ‘que se perjudique la ejecución del laudo’. O impedir que una de las partes, por acción u omisión, atente, de manera unilateral, contra los derechos eventuales de la parte contraria”⁽¹¹⁾.

11. De manera similar, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y su predecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) han enfatizado la importancia del derecho a que no se agrave la diferencia o disputa. Por ejemplo, en el caso *Electricity Company*, la CPJI dijo que el concepto de las medidas provisionales establecidas en el estatuto de la misma, aplica el principio de que las partes deben abstenerse, durante el curso del proceso de ejecutar actos que puedan causar efecto perjudicial a la otra parte. Afirmó que la Corte “*applies the principle universally accepted by international tribunals...to the effect that the parties to a case must abstain from any measure capable of exercising a prejudicial effect in regard to the execution of the decision to be given and, in general, not allow any step of any kind to be taken which might aggravate or extend the dispute*”⁽¹²⁾. Más aún la CIJ ha sido suficientemente clara con respecto a la interpretación del artículo 41 de su Estatuto cuando ha resuelto que “*this power to indicate provisional measures has its object to preserve the respective rights of the Parties, pending a decision of the Court, and presupposes that irreparable prejudice shall not be caused to rights which are the subject of the dispute in judicial proceedings;...it follows that the Court must be concerned to preserve by such measures the rights which may be adjudged by the Court to belong either by the Applicant or to the Respondent; and...such measures are only justified if there is urgency*”⁽¹³⁾.

12. El mantenimiento del *status quo* mientras dure el proceso de arbitraje no es una medida de apremio o compulsión sino una garantía

(11) Caso CIADI N° ARB/98/2, 25 de septiembre de 2001, 6 ICSID Reports, 2004, pp. 373 - 397.

(12) *The Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, Corte Permanente Internacional de Justicia, Medidas Provisionales de Protección, Orden, Series A/B, Número 79, 5 de diciembre de 1939.

(13) *Land and maritime boundary between Cameroon and Nigeria (Provisional Measures) case, (1996) at 21 (para. 35)*, citado por ROSENNE, Shabatai, “*The Law and Practice of the International Court, 1920, 1996*”, Martinus Nuhoff Publishers, Volume III, *The Hague*, p. 1420. Se citan, además, varios otros casos en similar sentido.

de que la situación existente no se altere sino que subsista y se mantenga sin cambios trascendentes hasta que el laudo se dicte. “*One of the parties to an arbitration may be concerned that while the process is continuing, his opponent may act in such a way as to nullify any benefit that arbitration will ultimately provide. This concern often takes the form of a desire ‘to preserve the status quo’ until the case is finally decided... If some provisional remedy is not made available in these circumstances, any arbitration process might turn to be merely a ‘hollow formality’*”⁽¹⁴⁾. No debería, pues, en un Estado social de Derecho, permitirse que una parte procesal agrave la situación de la otra con medidas que afecten aquello que, antes de surgir el conflicto, se respetaba y se acataba, de acuerdo con normas contractuales previamente acordadas. Tampoco puede permitirse que la eventual decisión de fondo se convierta en una quimera, si la pretensión procesal, *per se*, exige que el contrato sea respetado hasta que concluya en plazo y condiciones normales.

13. Este concepto tuvo cumplida aplicación, como se analiza a continuación en detalle, en el caso *City Oriente Ltd. v. la República del Ecuador*⁽¹⁵⁾, frente a acciones unilaterales indebidamente tomadas por el Gobierno del Ecuador ante una demanda arbitral que buscaba el cumplimiento del contrato que se había celebrado en 1995 para la exploración y explotación de hidrocarburos bajo el sistema de participación, que el Ecuador, como política pública, promovió a mitad de la década de los noventa, con el fin de atraer el interés de compañías privadas en invertir en el país, como lo había hecho antes, con el contrato de prestación de servicios entre 1982 a 1988⁽¹⁶⁾. City Oriente Limited, de otra

(14) RAU, Allan Scout, “*Provisional relief in arbitration: How things stand in the United States*”, en: *El Arbitraje en el Perú y el Mundo*, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2008, p. 462.

(15) Caso CIADI N° ARB/06/21.

(16) Luego del descubrimiento de importantes yacimientos de petróleo en la amazonía ecuatoriana en 1968, durante la dictadura militar iniciada en febrero de 1972 se impuso una fórmula contractual y un esquema tributario que alejó posibles nuevas exploraciones, por lo cual, al restablecerse la vigencia del Estado de Derecho en 1979, se propició, ante la ausencia de un crecimiento de los ingresos, mediante la aprobación de una nueva Ley en 1982, el ingreso de inversiones hacia el sector, por lo que entre 1984 y 1988 el Ecuador firmó varios contratos de prestación de servicios con importantes compañías multinacionales, proceso que se detuvo entre 1988 y 1992. Reformas legales de 1993

parte, fue la única que se interesó en la licitación convocada, por un específico bloque de hidrocarburos y, para firmar el contrato con el Ecuador y su empresa estatal. Petroecuador mejoró notablemente su oferta inicial. El contrato de participación, antecedente del litigio, fue, pues, instigado por la República del Ecuador con amplia promoción acerca de las garantías que el Ecuador había otorgado, y firmado con mejores condiciones que las esperadas por la República.

14. En el contrato entre City Oriente, la República del Ecuador y Petroecuador se incluyó un compromiso arbitral, en cuya virtud todas las controversias derivadas del contrato debían ser sometidas a arbitraje de acuerdo con las Reglas CIADI contenidas en el documento “CIADI 15” publicado en 1985, y en tal cláusula, además, se convino en que mientras se tramitaba el proceso arbitral no se suspendería el cumplimiento del contrato. Más aún la única jurisdicción aplicable para la solución de las controversias era la arbitral, lo que impedía a cualquiera de las partes recurrir a la jurisdicción legal del Ecuador, salvo, asimismo, por convenio, la posibilidad de que el Gobierno del Ecuador pudiera iniciar el proceso administrativo para declarar la caducidad del contrato por las razones estipuladas en él⁽¹⁷⁾. El contrato contenía, además, una cláusula en cuya virtud toda modificación debía ser acordado por las partes, por lo que ninguna de las partes podía alterar o enmendar el contrato en forma unilateral. En abril de 2006 el Ecuador decidió unilateralmente reformar todos los contratos de participación mediante la creación de una participación adicional a favor del Estado de un porcentaje mínimo del 50% entre el precio de venta del petróleo crudo vigente al momento de la celebración de los contratos y el precio vigente en el mercado internacional⁽¹⁸⁾.

permitieron la adopción de contratos de participación más atractivos. Esta nueva forma contractual fue promovida por el Ecuador de modo amplio internacionalmente en Houston, Londres, New York y Tokio, con el soporte de reformas constitucionales aprobadas en diciembre de 1992 y enero de 1993 que garantizaban, entre los derechos, el de la estabilidad de los contratos en razón de haberse consagrado que la seguridad jurídica era una prerrogativa inviolable.

(17) Este procedimiento administrativo se conduce ante el Ministerio de Energía y Minas (hoy de Petróleos) y concluye, si es que las pruebas así lo ameritan, con la declaratoria de caducidad del contrato.

(18) Ley N° 2006-42 reformatoria a la Ley de Hidrocarburos (Registro Oficial N° 257 de 25 de abril de 2006).

15. Como el contrato facultaba al Ecuador, como se ha dicho, a que, en caso de violación de leyes, pudiera iniciar un proceso administrativo para declarar la caducidad del contrato, era indispensable para City Oriente, trasladar toda la competencia sobre el conflicto suscitado con la alteración del contrato a la jurisdicción convenida como único mecanismo de resolución de controversias, el arbitraje bajo las normas del CIADI. El contrato establecía que la ley aplicable para la resolución de las controversias en tal arbitraje, era la ley ecuatoriana y que la sede del arbitraje debía ser la ciudad de Quito, Ecuador. El Código Civil del Ecuador⁽¹⁹⁾ contempla, para el caso de incumplimiento por una de las partes de contratos bilaterales, el que la otra parte elija entre exigir el cumplimiento del contrato o demandar su resolución o terminación, en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios. No cabe que se demande únicamente daños y perjuicios. City Oriente decidió que el camino adecuado era exigir del Ecuador el cumplimiento del contrato con la eventual consiguiente indemnización de perjuicios. Con ello pretendía obtener que el Ecuador se abstuviera de iniciar cualquier procedimiento para obtener la caducidad, y se abstuviera también de exigir el pago de la contribución que, mediante reforma al contrato, a través de una ley, se había efectuado y, al propio tiempo, sustraer de la competencia administrativa cualquier decisión sobre la caducidad en virtud del principio de que las autoridades administrativas no pueden interferir en el ejercicio de la actividad jurisdiccional⁽²⁰⁾ y de la garantía de que ninguna persona puede ser distraída de su juez competente⁽²¹⁾, en este caso ejercido por el tribunal arbitral que, por convenio expreso de las partes, era el único que podía decidir sobre el conflicto, tribunal que la Constitución lo asimilaba a los jueces⁽²²⁾. Si City Oriente hubiera decidido demandar la resolución del contrato por incumplimiento, hubiera anticipadamente aceptado que el Estado podía, durante el curso del arbitraje, dar curso al proceso de caducidad que constituía un medio más rápido y expedito para la terminación del contrato, lo que hubiera significado

(19) Artículo 1505.

(20) Artículo 199 de la Constitución de la República del Ecuador, dictada el 5 de junio de 1998.

(21) Artículo 24,11 de la Constitución.

(22) Artículo 191, inciso 3.

o podía haber significado una forma de aceptación de la pretensión principal de la demandante, pues la pretensión de daños y perjuicios es, según la legislación ecuatoriana, accesoria frente a cualquiera las dos acciones alternativas (cumplimiento o resolución) contempladas como principales. Demandado el cumplimiento del contrato, cualquier hecho tendiente a su terminación podía constituir un posible agravamiento del conflicto, y cualquier exigencia de que se cumpliera con la nueva obligación creada unilateralmente por la reforma, podía constituir una alteración del *status quo*. El Ecuador, hasta la fecha en que se presentó la solicitud de arbitraje (10 de octubre de 2006), no había exigido a City Oriente el pago de la contribución unilateralmente creada ni había iniciado el procedimiento de caducidad previsto en el contrato.

16. El *status quo* lo respetaron el Estado ecuatoriano y Petroecuador desde que se planteó, como se ha dicho, el 10 de octubre de 2006, la solicitud de arbitraje ante el CIADI, solicitud sobre la cual City Oriente informó al Estado el mismo día, y en la cual se anunció que la pretensión de City Oriente frente a la alternativa establecida por el artículo 1505 del Código Civil, aplicable a los contratos bilaterales, era que el contrato se cumpliera en los términos en que fue suscrito y que, por lo mismo, no se iniciara ningún proceso de caducidad que pudiera afectar tal cumplimiento, reservándose, eventualmente, el derecho de exigir también daños y perjuicios al momento de presentar el memorial de demanda.

17. Desde el 10 de octubre de 2006 hasta el 1 de octubre de 2007, el Estado ecuatoriano y Petroecuador, salvo por una actitud reiterativa de enviar liquidaciones de lo supuestamente adeudado por City Oriente como consecuencia de la reforma unilateral del Contrato derivada de los varios actos del Gobierno del Ecuador a través de los poderes legislativo ejecutivo y tribunal constitucional⁽²³⁾, respetaron el acuerdo, constante en el contrato, de que éste tenía que continuar en plena ejecución mientras se desarrollaba el proceso arbitral.

⁽²³⁾ El gobierno del Ecuador había reglamentado, a través del Presidente de la República, la Ley N° 2006 – 42; y el Tribunal Constitucional, sin pronunciarse sobre caso concreto alguno, había declarado que las razones expuestas por terceros (no por City Oriente) para demandar la inconstitucionalidad de la ley no existían.

18. Sin embargo, desde octubre de 2007, posiblemente envalentado el Gobierno del Ecuador con los resultados apabullantes de las elecciones de 30 de setiembre para miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, alteró su posición de respetar tanto a lo previsto en el contrato sobre su cumplimiento mientras se desarrollaba el proceso arbitral, cuanto de no interferir con la independencia del tribunal arbitral, formado luego de largas dilatorias, tribunal que, por convenio expreso de las partes en el Contrato de 1995, reemplazó a todo juez de jurisdicción legal y que, por lo mismo era y fue el único competente para dirimir cualquier controversia entre las partes. Se iniciaron, entonces, varios mecanismos de persecución contra City Oriente y sus ejecutivos.

19. En efecto, miembros del poder legislativo, el Procurador General del Estado –bajo presión de éste–, Petroecuador, y, ante la gestión legislativa, el Ministro Fiscal General, tomaron, en continua escalada, diversas acciones tendientes a impedir que el Contrato continuara siendo cumplido como lo había venido siendo hasta entonces.

20. Así, el Procurador General del Estado instó a Petroecuador a que iniciara un proceso coactivo con el fin de cobrar las cantidades supuestamente debidas por City Oriente. Petroecuador se vio obligada a enviar una primera carta con la liquidación de lo supuestamente adeudado conminando al pago, bajo la prevención del inicio del proceso coactivo. Se anunció también la posibilidad de inicio de un proceso de caducidad, a pesar de que anticipadamente la discusión sobre tal medida se hallaba *sub iudice* ante el tribunal arbitral.

21. City Oriente, el 9, 10 y 11 de octubre de 2007 requirió medidas provisionales de carácter temporal, hasta que se realizara la audiencia procesal pertinente, con el fin de evitar que se agravara la situación. El 16 de octubre de 2007, el tribunal resolvió que las partes se abstuvieran “de iniciar o adoptar toda conducta, incluyendo a título de ejemplo todo acto, resolución o decisión que directa o indirectamente afecte o modifique la situación jurídica existente a dicha fecha (9 de octubre de 2007) entre las partes derivadas del Contrato de 29 de marzo de 1995, en especial en lo que atañe a su vigencia o caducidad o al cobro coactivo de cantidades”.

22. De conformidad con el artículo 47 del Convenio CIADI y la Regla 39 sobre arbitraje, para que se dicten medidas provisionales, se-

gún lo explica el profesor CHRISTOPH SCHEREUR⁽²⁴⁾ es necesario que existan circunstancias que así lo requieran, como pueden ser las derivadas de necesidad y urgencia, como las de requerir que las partes cooperen con el proceso y que proporcionen las pruebas pertinentes, las de asegurar el eventual cumplimiento del laudo, las de evitar que las partes recurran a sus propios actos o busquen otros caminos para obtener remedio, o las de prevenir un agravamiento de la situación a través de acciones unilaterales, incluida, eventualmente, propaganda hostil.

23. En opinión de City Oriente, tres de estas cuatro circunstancias de urgencia existían, puesto que era claro que si se cobraba coactivamente lo que el Estado pretendía, que había ascendido desde comienzos de octubre, por una nueva decisión unilateral del Estado al 99% de la diferencia del precio entre aquel que supuestamente existía en marzo de 1999 y el vigente en octubre de 2007⁽²⁵⁾, se tornaba imposible continuar con el cumplimiento del Contrato desde el instante en que la coactiva comenzaba a operar y más aún desde que se procediera, dentro del proceso coactivo, al embargo y remate de los derechos derivados del contrato de participación, medida que, a su vez, implicaba que el Estado ecuatoriano y Petroecuador recurrieran a sus propios medios para imponer una aparente solución al conflicto y, naturalmente, ello agravaba la situación a través de estas acciones unilaterales.

24. La única circunstancia que no se presentaba como fundamento para la obtención de medidas provisionales, era la de que no se había alterado la posibilidad de que las partes cooperaran con el procedimiento y proporcionen la prueba pertinente.

25. A pesar de la orden del Tribunal de 16 de octubre de 2007, el Ministro Fiscal General inició un proceso penal de indagación previa en el cual involucró a los funcionarios ejecutivos y apoderados de City Oriente, en virtud de denuncias del Procurador General del Estado y de un diputado de apellidos Góngora Zambrano del Congreso Nacional, por un supuesto delito de peculado, como si el recurrir a una discusión judicial o arbitral para que sea el tribunal competente el que determine

(24) *"The ICSID Convention: A Commentary"*, Cambridge University Press, 2001, pp. 751-757.

(25) Decreto Ejecutivo N° 662, Registro Oficial N° 193, 18 de octubre de 2007.

la existencia o no de una deuda, constituyera desviación dolosa de recursos públicos con la intervención de un funcionario público⁽²⁶⁾.

26. El tribunal arbitral, el 24 de octubre, ante una nueva petición sobre medidas provisionales temporales y una nueva exigencia de Petroecuador sobre el pago, consideró que “las citadas acciones pueden minar la efectividad de las medidas provisionales solicitadas por la demandante, y privarle a ésta de su legítimo derecho a obtener una tutela efectiva de sus intereses. En consecuencia, el tribunal ordena a la República del Ecuador y a la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador) que en tanto el tribunal no haya adoptado una decisión en relación a las medidas solicitadas por City Oriente se abstengan: De iniciar o continuar, ...toda acción judicial, de cualquier naturaleza, dirigida contra City Oriente Limited, o sus directivos o empleados, que tenga su origen o guarde relación con el contrato de 29 de marzo de 1995, y/o con el efecto de la aplicación a dicho Contrato de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos; de conminar o exigir a City Oriente Limited el pago de cualesquiera cantidades derivadas de la aplicación al Contrato de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos; de iniciar o adoptar cualquier otra conducta que directa o indirectamente afecte o modifique la situación jurídica pactada en el Contrato de 29 de marzo de 1995, en los términos en que fue pactado y firmado por las partes”.

27. Esta orden, según lo dispuso el tribunal, estaría en vigor hasta que se decidiera sobre las medidas provisionales solicitadas por la demandante.

28. A pesar de esta clara orden, Petroecuador defendió la actitud del Ministerio Público, alegando la soberanía del Estado y el Ministro Fiscal General, luego de haber recibido directamente una copia de la orden del Tribunal continuó con el proceso y llamó a los funcionarios ejecutivos de City Oriente a que rindieran sus versiones. Ello condujo a que los funcionarios ejecutivos de City Oriente procurarán precautelar su propia seguridad personal trasladándose fuera del país con los pro-

(26) El artículo 257 –reformado– del Código Penal, sanciona al peculado con pena de reclusión. Considera a éste, en síntesis, como la desviación de dineros públicos por parte de funcionarios públicos o bancarios.

blemas y dificultades concernientes a tal situación, tanto con relación a la operación misma del Contrato que, naturalmente, continuaba en ejecución, como con respecto a los efectos dañosos para sus relaciones familiares y su vida personal.

29. La miopía del Ministerio Público no le permitía comprender que tales ejecutivos se hallaban sujetos a la inmunidad prevista en los artículos 21 y 22 del Convenio CIADI, en cuya virtud, no se puede iniciar en contra de ellos ninguna acción judicial respecto de los actos realizados por ellos en el ejercicio de su calidad de apoderados o testigos, como efectivamente lo eran los indagados por el Ministro Fiscal General.

30. El tribunal, luego de un conferencia telefónica con las partes del día 31 de octubre de 2007, separó el aspecto de desarrollo de la agenda procesal de la resolución sobre medidas provisionales, posponiendo la primera para el 11 de enero de 2008 y manteniendo la audiencia sobre medidas provisionales para el 9 de noviembre, audiencia que no se realizaría si es que el Estado ecuatoriano presentaba una declaración, ante el tribunal, en la que se comprometiera a cumplir la orden del tribunal del 24 de octubre de 2007.

31. La República del Ecuador no presentó tal declaración ni concurrió a la audiencia del 9 de noviembre, pero el 8 de noviembre por la noche informó que no lo haría, por cuanto según el contrato la sede del arbitraje era Quito. Por su parte, Petroecuador intentó que se difiriera la audiencia hasta el 28 de febrero de 2008, con el fin de que la empresa pudiera contratar abogados.

32. En la audiencia, City Oriente, ante una pregunta del tribunal, se comprometió a que su plan de inversiones continuaría mientras se mantuvieran vigentes las medidas provisionales y que cumpliría el contrato hasta que llegara el plazo de terminación previsto para 2021.

32. El 19 de noviembre de 2007, el tribunal dictó las medidas provisionales. Para hacerlo, consideró: “Tanto el art. 47 del Convenio como la Regla 39(1) del Reglamento exigen que las medidas provisionales sean necesarias para preservar los derechos de la parte que las pide, sin entrar en más explicaciones. Sin embargo, en los trabajos preparatorios del Convenio se señaló que el objeto de las medidas provisionales debía consistir en preservar el *status quo* entre las partes, en tanto no recayera

la decisión final del tribunal. Es decir, en opinión del Tribunal, el art. 47 del Convenio lo que autoriza es que se dicten medidas cautelares, prohibiendo la realización de cualquier acto que perjudique a los derechos en disputa, que agrave la controversia, que frustre la eficacia del eventual laudo o que implique que una de las partes se está tomando la justicia por su mano. Cuando exista un contrato entre las partes, que ha venido definiendo el marco de sus obligaciones recíprocas, los derechos a salvaguardar serán precisamente los pactados⁽²⁷⁾. “En opinión del Tribunal de Arbitraje, las medidas provisionales solicitadas por la Demandante son necesarias para salvaguardar los derechos que ejerce y las pretensiones que solicita en este arbitraje. En efecto: City Oriente está pidiendo que se ordene el cumplimiento del Contrato, en los propios términos en que fue firmado. El Ecuador y Petroecuador entienden que los derechos y obligaciones dimanantes del Contrato no se han visto afectados ni modificados por la aplicación de la Ley N° 2006-42, que debe ser cumplida en sus propios términos. Pudiera ser o no que las partes demandadas estén en lo correcto, ésta es una cuestión que atañe al fondo, y sobre la cual el Tribunal no puede, ni debe pronunciarse en este momento. Pero en tanto esta cuestión se está dilucidando, prevalece el principio de que ninguna parte debe agravar ni extender la contienda, ni tomarse la justicia por su mano. En consecuencia, el Ecuador y Petroecuador deben seguir cumpliendo con las obligaciones que voluntariamente asumieron en el Contrato, en los términos convenidos, deben abstenerse de decretar su resolución ni de otra forma alterar su contenido”⁽²⁸⁾.

33. Luego de expresar que “las decisiones de Tribunales CIADI o de otros Tribunales no constituyen precedente vinculantes y que cada caso debe examinarse a la luz de sus propias circunstancias”⁽²⁹⁾, el Tribunal destacó que el caso *sub judice* tenía estrecha similitud con el decidido por la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1939, en el arbitraje *The Electricity Company of Sofia v. Bulgaria*⁽³⁰⁾, en el cual “la

(27) Párrafo 55.

(28) Párrafo 57.

(29) Párrafo 87.

(30) PCIJ, Ser.A/B N° 79, 1939.

disputa entre las partes afectaba a ciertas cantidades presuntamente adeudadas por la Compañía de Electricidad de Sofía al Municipio de esa localidad. Iniciado el proceso, el Municipio de Sofía puso en marcha el cobro ejecutivo de las cantidades adeudadas. Bélgica, que actuaba como demandante, solicitó a la Corte una medida cautelar, paralizando dicha acción ejecutiva. La fecha para la audiencia se fijó para el 4 de diciembre de 1939. Bulgaria no asistió, debido a la declaración de la II Guerra Mundial. A pesar de ello, la Corte celebró la audiencia, y a continuación dictó una medida, ordenando que Bulgaria adoptara las medidas necesarias para no perjudicar los derechos reclamados por Bélgica y para no agravar o extender la disputa sometida a la Corte⁽³¹⁾. Citó también el Tribunal las decisiones sobre medidas provisionales en los casos *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende v. República de Chile*⁽³²⁾ y *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. República Eslovaca*⁽³³⁾, este último “en el que el Tribunal recomendó que un procedimiento arbitral de Eslovaquia fuera suspendido, en la medida en que interfería con la disputa que estaba siendo decidida en el arbitraje”⁽³⁴⁾. El tribunal, de otro lado, confirmó el criterio expresado en resoluciones anteriores dentro de procesos de arbitraje, en el sentido de interpretar que bajo el artículo 47 del Convenio CIADI “las expresiones ‘dictar’ y ‘recomendar’ son intercambiables”⁽³⁵⁾ y señaló, además, que “el Tribunal se basa no sólo en una interpretación del art. 47 del Convenio, sino también en la decisión LaGrand – Alemania c. EE. UU⁽³⁶⁾ de la Corte Internacional de Justicia. El art. 41 de los Estatutos de la Corte permite a ésta “indicar” medidas cautelares. En el caso LaGrand la Corte decidió que, a pesar del verbo utilizado, las órdenes de medidas provisionales dictadas al amparo del mencionado artículo tienen fuerza obligatoria”⁽³⁷⁾.

(31) Párrafo 89.

(32) Caso CIADI N° ARB/98/2.

(33) Caso CIADI N° ARB/97/4, orden procesal N° 4.

(34) Párrafo 91.

(35) Casos *Emilio Agustín Maffezini v. Reino de España* y *Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende v. República de Chile*.

(36) LaGrand Case (D.R.G. v. U.S.) 2001 I.C.J.

(37) Párrafo 92.

34. El Ecuador y Petroecuador pidieron revocatoria de las medidas provisionales, que consistieron en que “La República del Ecuador y la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador) se abstendrán de: – Iniciar o continuar, si ya se hubiere iniciado, todo procedimiento o acción judicial de cualquier naturaleza, dirigida contra o que involucre a City Oriente Limited y/o sus directivos o empleados, y que tenga su origen o guarde relación con el Contrato de 29 de marzo de 1995, y/o con el efecto de la aplicación a dicho Contrato de la Ley N° 2006 - 42 Reformatoria de la Ley de Hidrocarburos; – Conminar o exigir a City Oriente Limited el pago de cualesquiera cantidades, derivadas de la aplicación al Contrato de 29 de marzo de 1995 de la Ley N° 2006 - 42 Reformatoria de la Ley de Hidrocarburos; – Iniciar, adoptar o continuar cualquier conducta que directa o indirectamente afecte o modifique la situación jurídica convenida en el Contrato de 29 de marzo de 1995, en los términos que fue pactado y firmado por las partes”.

35. En la solicitud de revocatoria del Ecuador y de Petroecuador sostuvieron que en el Ecuador no existía la obligación de cumplir forzosamente los contratos, como lo planteaba City Oriente, pues afirmaron que el incumplimiento de contratos sólo da lugar a daños y perjuicios⁽³⁸⁾. Esto es, el Ecuador y Petroecuador pretendían desconocer la vigencia no sólo del artículo 1505 del Código Civil, sino negar la existencia de la serie constante y reiterada de decisiones judiciales de la Corte Suprema de Justicia y otros tribunales que consagraban de manera uniforme que no era posible exigir daños y perjuicios por quebrantamiento de un contrato bilateral si es que no se planteaba concomitantemente la acción de cumplimiento del contrato o la acción de resolución del contrato⁽³⁹⁾. Adicionalmente, sostuvieron que

⁽³⁸⁾ Párrafo 21 de la decisión de 13 de mayo de 2008.

⁽³⁹⁾ Corte Suprema de Justicia, Cuarta Sala, 12 de febrero 1981, *Esteban Serrano Villagómez v. Corporación Electrónica del Ecuador S.A.*, G.J. XIII, 11, p. 2493; Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala, 22 de noviembre de 1962, *Rodrigo Alvarez Saa y otros v. Estado del Ecuador y Dirección Nacional de Monopolios*, G.J. IX, 15, pp. 1711-1715; Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, 30 de enero de 2001, *Jorge Checa v. Electro Ecuatoriana S.A.*, C.I. R.O. 355, 26-VI-2001; Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 21 de enero de 1999, *César Arturo Velásquez Cevallos y otra v. José Rafael Sambache Albuja y otra*, R. O. 142 de 5 de marzo de 1999; Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 26 de febrero de 1999, *Amparo*

el laudo no podía pronunciarse sobre el derecho del Estado de declarar la caducidad del contrato, que lo que había hecho la Ley N° 2006 - 42 no constituía alterar el contrato sino crear una nueva obligación monetaria y que el agravamiento de la disputa no era base para otorgar medidas provisionales⁽⁴⁰⁾.

36. Luego de contestada, por City Oriente, la petición de revocatoria planteada por las demandadas, el 13 de mayo de 2008, el Tribunal de Arbitraje confirmó las medidas, luego de resumir varios actos procesales ocurridos después del 19 de noviembre de 2007. Consideró el Tribunal que “La Demandante no está pidiendo que el Tribunal de Arbitraje fuerce a las Demandadas al cumplimiento, algo para lo que un árbitro carece manifiestamente de competencia. En este arbitraje City Oriente simplemente ejerce la acción de cumplimiento de contrato: lo que pide, y un árbitro sí puede decretar, es que se condene a las Demandadas a cumplir lo convenido. Posteriormente, si la parte condenada al cumplimiento se niega a acatar la sentencia, se generará la cuestión del reconocimiento y ejecución de la decisión arbitral –una cuestión que escapa de las pretensiones articuladas por las partes en este arbitraje y de la competencia de este Tribunal de Arbitraje–”⁽⁴¹⁾, según el artículo 54 de la Convención y el comentario de Schreuer⁽⁴²⁾. Añadió la decisión que las demandadas no habían aportado para su tesis ni legislación, ni doctrina, ni jurisprudencia ecuatorianas, sino “únicamente la opinión de un abogado, el Dr. Andrade Ubidia. En esta opinión, que, por cierto, no está fechada, el Dr. Andrade Ubidia parte de la asunción de que el contrato administrativo al que se refiere su dictamen ya ha caducado por aplicación de una sanción administrativa. Y partiendo de esta

Páez Taco v. Edgar Llovani Sotomayor, R. O. N° 162 de 5 de abril de 1999; Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 1 de noviembre de 2000, *Fernando Peñaberrera Andrade y otra v. Ana Fabiola Hurtado Gómezjurado y otros*, R. O. 281 de 9 de marzo de 2001; Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 4 de diciembre 2001, *Eduardo Avilés y otra v. Galo Arcos*, R. O. 521 de 25 febrero de 2002.

(40) Párrafos 22, 23 y 24.

(41) Párrafo 27.

(42) “*The ICSID Convention*”, Cambridge 2001, pp. 1110 y ss.

asunción, concluye que el contrato está ‘fatalmente concluido’, sin que tenga sentido pretender demandar cumplimiento a resolución. El experto se está refiriendo a un supuesto fáctico que nada tiene que ver con el que subyace al presente arbitraje, en el que lo que ocurre es precisamente lo contrario: el presente Contrato no ha caducado, sino que está en vigor (aunque el Estado haya iniciado el procedimiento de caducidad), y en esta situación el contratista lo que pretende es que se condene al Estado a cumplir lo pactado. De la opinión del Dr. Andrade Ubidia no se desprende lo que las partes demandadas pretenden probar: que en Derecho contractual administrativo ecuatoriano, si el Estado incumple, el contratista únicamente puede exigir daños y perjuicios, pero no el cumplimiento de lo pactado”⁽⁴³⁾.

37. Interesantemente significativo fue que el Tribunal sustentara su criterio y resolución en uno de los precedentes jurisprudenciales aportados por la demandante. Dijo el Tribunal: “De las Sentencias transcritas, existe una cuyo sustrato físico se asemeja al que se enjuicia en este arbitraje: Tecco v. IEOS, Corte Suprema de Justicia, Cuarta Sala, 25 de julio de 1983. -Tecco Cia. Ltda. (Tecco) era una empresa constructora que había firmado un contrato administrativo con el Instituto Ecuatoriano de Obras Sanitarias (IEOS) para la construcción de una represa en el río Paján. Iniciada la construcción, el IEOS se negó a pagar el anticipo inicial convenido en el contrato. Ante este incumplimiento, Tecco inició un procedimiento judicial pidiendo que se conminara al IEOS al cumplimiento del contrato, con el consiguiente desembolso del anticipo inicial convenido, que se declarara que el plazo de 18 meses empezaría a correr desde dicho desembolso y que se expidiera orden para comenzar los trabajos. En primera instancia, el Juez, tras rechazar las excepciones planteadas por el IEOS, aceptó en su integridad la demanda y condenó al Instituto Público al cumplimiento del contrato. En segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia, y en su razonamiento incluyó el siguiente considerando: Quinto: los arts. 1582 (hoy 1561) y 1532 (hoy 1505) del Código Civil, estatuyen en su orden, que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; y que, en los contratos bilaterales, va envuelta la condición

(43) Párrafos 33 y 34.

resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado; pero en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o cumplimiento del contrato, con la indemnización de daños y perjuicios. En la especie, hasta la fecha, el contrato no ha sido invalidado y la parte actora se ha pronunciado por la segunda de las opciones. Tiene, por tanto, pleno derecho para que se le pague el anticipo, con interés del 14% a partir de la citación con la demanda; debiendo iniciarse el plazo para la construcción de la obra desde que se cubra estos valores y se expida la orden de iniciación de los trabajos”(44).

38. Comparó el tribunal la situación existente entre City Oriente y el Ecuador y Petroecuador, con la que se produjo en el proceso de arbitraje entre Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company y la República del Ecuador(45), en el cual el tribunal de arbitraje había rechazado las medidas provisionales el 17 de agosto de 2007, decisión que el Ecuador y Petroecuador consideraban que debía ser un precedente(46) y, tal como City Oriente lo había analizado al plantear la solicitud de arbitraje para anticiparse a cualquier acción unilateral del Estado (caducidad o proceso coactivo) precisamente para evitarlas, afirmó el Tribunal: “El arbitraje en el caso Occidental Petroleum presenta diferencias sustanciales con el presente procedimiento: (a) En Occidental Petroleum, el Ministro de Energía y Minas dictó el 15 de mayo de 2006 un Decreto de Caducidad, declarando terminado el contrato de participación que las partes habían suscrito el 21 de mayo de 1999. Como reacción a dicha medida, Occidental Petroleum ha iniciado un arbitraje ante el CIADI, en el que pretende (*inter alia*) que se decrete la anulación del Decreto de Caducidad. En el presente arbitraje, por el contrario, la situación es la inversa: el 10 de octubre de 2006, City Oriente puso en marcha este procedimiento alegando que la contraparte estaba incurriendo en incumplimiento, al

(44) Párrafos 36 y 37.

(45) Caso Ciadi N° ARB/06/01.

(46) En ese caso se había decidido, según cita el Tribunal que “Es un principio firmemente establecido que cuando un Estado, en ejercicio de sus potestades soberanas, ha puesto fin a un contrato o a una licencia, o a cualquier otro título de un inversionista extranjero, el cumplimiento específico debe considerarse jurídicamente imposible” (Caso citado, Decisión sobre medidas provisionales de fecha 17 de agosto de 2007; RA 4).

exigir el pago de cantidades adicionales al amparo de la Ley N° 2006 - 42, y solicitando el cumplimiento de lo convenido. Fue posteriormente cuando Petroecuador solicitó la incoación del procedimiento de caducidad, en base al mismo sustrato fáctico que había servido a City Oriente para iniciar el presente arbitraje: el impago de las cantidades adicionales exigibles al amparo de la Ley N° 2006 - 42. (b) Existe una segunda diferencia de carácter jurídico: el arbitraje de Occidental Petroleum se rige por el APRI entre los EE.UU. y la República del Ecuador⁽⁴⁷⁾, mientras que en el estadio actual del presente procedimiento, el tribunal de arbitraje está llamado a examinar un pedido de medidas precautorias, en el seno de un procedimiento donde el demandante solicita que se condene a las demandadas al cumplimiento de un Contrato sujeto a Derecho ecuatoriano. Las diferencias existentes entre ambos arbitrajes son trascendentes. El tribunal en el caso *Occidental Petroleum* ha llegado a la conclusión que en un arbitraje sujeto a derecho internacional el demandante no puede exigir el cumplimiento específico del contrato previamente terminado por el Estado en ejercicio de sus poderes soberanos. Pero esta conclusión no puede extenderse sin más a un arbitraje de naturaleza contractual como el presente, que, además, ha sido iniciado antes de la declaración de caducidad. A este respecto, la propia República del Ecuador ha argüido en un escrito presentado para defender su posición en Occidental Petroleum que la demandante no podía pedir el cumplimiento del contrato extinguido por caducidad, pues este resultado podía haberse alcanzado a través de un recurso de plena jurisdicción ante los tribunales ecuatorianos. El reconocimiento de la existencia de esta acción por la propia República, más la decisión de la Corte Suprema de Justicia en el caso Tecco, a la que ya se ha hecho referencia, parecen indicar –al menos *prima facie*– que, en determinadas circunstancias, el Derecho ecuatoriano sí permite que los tribunales decreten a instancia de los administrados, el cumplimiento específico de contratos administrativos. En resumen: en esta instancia, el tribunal de arbitraje lo único que tiene que comprobar es si la peticionaria de las medidas provisionales, City Oriente, es capaz de presentar un *fumus boni iuris*, una apariencia de buen derecho. Valorando y sopesando las pruebas aportadas por las partes hasta este momento, y sin prejuzgar su decisión final, el

(47) Cita la resolución el párrafo 2 de la Decisión sobre Medidas Provisionales en el caso *Occidental Petroleum*.

tribunal de arbitraje no descarta la conclusión de que en Derecho ecuatoriano un contratista pueda exigir a la entidad pública con la que contrató el cumplimiento de lo convenido⁽⁴⁸⁾. Y existiendo en apariencia este derecho, el Artículo 47 del Convenio faculta al Tribunal de Arbitraje, a dictar las Medidas Provisionales que considere necesarias para salvaguardarlo. Se desestima, por lo tanto, la solicitud de las Demandadas de que en base a este motivo se revoquen las Medidas Provisionales⁽⁴⁹⁾.

39. Luego de analizar el tribunal de arbitraje el argumento de las Demandadas de que no puede paralizarse el procedimiento para la declaratoria de caducidad⁽⁵⁰⁾ y, también, desestimarlos por considerar, en síntesis, que un hipotético fallo favorable a City Oriente podría ser enervado por la caducidad, el tribunal analiza el tercer argumento del Ecuador y de Petroecuador, consistente en que el tribunal de arbitraje no puede suspender los efectos de una ley⁽⁵¹⁾, luego de confirmar el criterio expresado en el párrafo 43 de su Decisión sobre Medidas Provisionales de 17 de noviembre de 2007, en el sentido de que el Tribunal “ni puede ni desea interferir en esa tarea legislativa” pues “la función del Tribunal en este caso se circunscribe a resolver las disputas que surgen en relación al Contrato”, manifiesta que, las medidas provisionales no suspendieron los actos legislativos del Ecuador, “sino cualquier medida o acto conminatorio o de naturaleza coactiva de Petroecuador o de Ecuador, que tenga por resultado interferir en los derechos contractuales, incluido el derecho de la Demandante a demandar el cumplimiento del Contrato”⁽⁵²⁾, lo

(48) Vale la pena destacar, con respecto a esta aseveración del Tribunal que, en realidad, el principio general del Derecho ecuatoriano, aplicable a contratos privados y públicos, pues la esencia de los contratos es el mismo, es el que en tanto en cuanto la parte que solicita el cumplimiento del contrato no se encuentre en una situación de incumplimiento, puede exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, a su elección. El Estado ecuatoriano también, en ocasiones, ha escogido elegir por exigir el cumplimiento del contrato, como en el caso de Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Primera Sala, 17 de Julio de 2003, *Junta de Defensa Nacional v. Panamerican Organization Properties Inc.*, en: *Revista de Jurisprudencia (Fundación Antonio Quevedo)*, N° 12, pp. 145-165.

(49) Párrafos 40 a 46.

(50) Párrafos 47 a 54.

(51) Párrafos 55 a 59.

(52) Párrafo 57.

que comporta que City Oriente tenga derecho a que se mantenga, según lo convenido en el contrato, el *status quo* durante el proceso arbitral, lo que “no prejuzga en absoluto cuál de las dos partes prevalecerá en su día cuando se juzgue el fondo, y si fueran las tesis de las Demandadas las que triunfaran, y la Ley hubiera válidamente creado obligaciones a cargo de City Oriente, el laudo podrá ordenar el pago de las cantidades devengadas durante la tramitación del procedimiento”⁽⁵³⁾. Añade sobre este punto específico, que existe un “derecho al mantenimiento del *status quo ante*”⁽⁵⁴⁾.

40. Ante la posición del Ecuador y de Petroecuador de que no existe un principio general que justifique, *ipso iure*, el otorgamiento de medidas provisionales por agravarse la situación, si es que no hay un derecho de fondo que exija ser tutelado, el Tribunal señala que no comparte la argumentación de las Demandadas por los siguientes razones: “(a)...porque ha llegado a la conclusión de que, al menos *prima facie*, el Derecho ecuatoriano otorga al contratista, para el caso de incumplimiento por la Administración, el derecho de pedir el cumplimiento de lo convenido; y es precisamente esta acción de cumplimiento la que City Oriente viene ejercitando en el arbitraje. Sin las Medidas Provisionales, las Demandadas podrían cobrar coactivamente cantidades no previstas contractualmente, o incluso declarar extinto el Contrato por caducidad. En tal caso, no es que la disputa se agravase, sino que se pondría fin al derecho de la Demandante a reclamar el cumplimiento del Contrato, y todo hipotético laudo a su favor se tornaría de ejecución imposible o ilusoria. (b) ...Ante el alegado incumplimiento de la contraparte, City Oriente bien podría haber ejercido la condición resolutoria tácita prevista en el art. 1505 C.c. pretendiendo en este arbitraje la confirmación de su declaración resolutoria más la indemnización que correspondiera. En tal caso, las Demandadas hubieran tenido razón: la Demandante, en el mejor de los casos, únicamente tendría derecho a la restitución de su prestación más daños, y el principio de que el agravamiento de obligaciones pecuniarias en general no justifica medidas provisionales hubiera encontrado aplicación. Pero en la realidad de los hechos, City Oriente no se decantó por la opción resolutoria, sino por la

⁽⁵³⁾ Párrafo 58.

⁽⁵⁴⁾ *Ibidem*.

otra alternativa ofrecida por el C.c.: una acción de cumplimiento, que resultare en una condena de las contrapartes a cumplir lo prometido. Es en el ámbito de una acción de este tipo donde las medidas provisionales alcanzan su pleno sentido, para evitar que mediante actos unilaterales una de las partes altere el *status quo ante* en su beneficio o haga ilusorio o imposible el cumplimiento de una hipotética condena futura⁽⁵⁵⁾.

41. El Tribunal rechazó el criterio de la República del Ecuador y de Petroecuador, en el sentido de que las medidas provisionales sólo han de ser decretadas para evitar un daño irreparable, pues consideró que no existía esa exigencia ni en el artículo 47 del Convenio ni en la Regla 39 de las Reglas de Arbitraje. Dijo: “lo importante no es tanto que las medidas provisionales sean necesarias para evitar un daño irreparable, sino que el daño evitado al solicitante con su promulgación sea grave y desborde ampliamente el daño causado al perjudicado”⁽⁵⁶⁾. Citó, al efecto, el artículo 17 A 1 c) de la Ley Modelo UNCITRAL y el párrafo 93 de la Decisión en el caso *Occidental Petroleum*.

42. Luego de señalar que los hechos que sustentaron el otorgamiento de medidas provisionales derivaron de la exigencia de la República del Ecuador y de Petroecuador de más de US\$ 37'000,000 como pago adicional no previsto en el contrato, superior a las utilidades de City Oriente en 2007 de US\$ 16'971.089, del inicio del procedimiento administrativo para la eventual declaración de caducidad del contrato lo que provocaría la extinción del contrato y el inicio de un proceso penal por peculado contra tres funcionarios de City Oriente, el Tribunal, para reafirmar su decisión sobre las medidas provisionales dictadas el 19 de noviembre de 2007, realizó un estudio para sopesar, bajo dos hipótesis, los intereses de las partes, frente a una posible revocación de las medidas: “(a) la primera consiste en que decida revocar las Medidas Provisionales, y que al final del proceso City Oriente triunfe en cuanto al fondo, (b) mientras que la segunda implica que decida mantener las Medidas Provisionales y que resulten ser las Demandadas quienes prevalezcan en el laudo final. (a) En el primer caso, revocadas las Medidas Provisionales, el proceso de caducidad continuaría con un elevado riesgo

(55) Párrafos 62 a 65.

(56) Párrafos 70 a 72.

de que el Contrato quedara definitivamente extinguido por una declaración administrativa unilateral del Estado; además, Petroecuador podría exigir de inmediato el pago de una suma de dinero no prevista originalmente en el Contrato, que ascendería a más del doble de las utilidades generadas en el ejercicio 2007. En esta hipótesis, si eventualmente se dictara un laudo final que atendiera las pretensiones de la Demandante, en realidad la decisión sería de cumplimiento imposible, pues el Contrato ya habría caducado; además las cantidades reclamadas por las Demandadas son de importe tan elevado, que existe un riesgo de que su pago anticipado comprometa la viabilidad económica de la compañía. (b) En el segundo caso, mantenidas las Medidas Provisionales y dictado un laudo definitivo que favoreciera a las Demandadas, Petroecuador tendría el derecho a exigir el pago de las cantidades adicionales devengadas al amparo de la Ley N° 2006 - 42, en su caso con los intereses que sean aplicable, y el Estado podría en ese momento, reanudar el procedimiento de caducidad cuya paralización había ordenado este Tribunal. El perjuicio por el pago tardío se vería compensado por los intereses de mora, la solvencia de City Oriente no se habría reducido, pues sus inversiones, concesiones y activos, situados en territorio ecuatoriano, continuarían existiendo, para garantizar el pago de la condena, y el proceso de caducidad se podría desarrollar normalmente (únicamente pospuesto en el tiempo)⁽⁵⁷⁾.

43. El tribunal también efectuó, para confirmar las medidas provisionales dictadas y rechazar el pedido de revocatoria planteado por el Ecuador y su empresa estatal, un análisis de las decisiones en los procesos de arbitraje *Tokios Tokelés v. Ucrania*⁽⁵⁸⁾, *Aegean Sea Continental Shelf*⁽⁵⁹⁾, *Occidental Petroleum* (ya referido) y *Plama Consortium Limited v. Bulgaria*⁽⁶⁰⁾. Con respecto al primero, manifestó que la suspensión de la medida tomada antes del inicio del arbitraje consistente en un procedimiento penal contra un directivo, así como el levantamiento de un embargo de activos y el detener una investigación fiscal,

(57) Párrafos 74 a 78.

(58) Caso CIADI N° ARB/02/18, orden procesal N° 3, de 18 de enero de 2005.

(59) TIJ, 1976.

(60) Caso CIADI N° ARB/03/24, decisión de 6 de septiembre de 2005.

según los hechos de ese caso, en criterio del Tribunal que lo conocía, no constituían una reparación urgente y necesaria, aparte de que ya se había dispuesto, antes, la medida provisional consistente en la paralización de todos los procedimientos judiciales “que pudieran afectar el cumplimiento del laudo o agravar la disputa existente”; mientras que en este caso, si las medidas no se mantuvieran, la Demandante sufriría daños irreparables y el cumplimiento del laudo hipotético sería ilusorio⁽⁶¹⁾. Con referencia al segundo, estimó que no tenía aplicación, por relacionarse con distintos argumentos fácticos y jurídicos, provenir de un tribunal de otra naturaleza y tener una fecha remota. De igual modo, en cuanto al tercero y cuarto precedentes invocados por el Ecuador y Petroecuador, el tribunal consideró que ellos eran arbitrajes de inversión en los cuales las actoras reclamaban el pago de daños y perjuicios, mientras que el caso *City Oriente* tenía como objetivo exigir que el contrato se cumpliera y, por ello, las decisiones en ellos tomadas eran irrelevantes y no desvirtuaban las conclusiones del tribunal⁽⁶²⁾.

44. En cuanto al argumento de la República del Ecuador y de Petroecuador de que el no revocar las medidas provisionales constituiría acoger anticipadamente las pretensiones de la Demandante, el tribunal reiteró su respeto a las decisiones soberanas y al derecho de disponer de los recursos públicos de acuerdo con las leyes ecuatorianas y consideró que las medidas no afectaban el ejercicio de tales potestades, pues “lo único que se establece es que, provisionalmente, mientras se dirime el impacto de una legislación sobrevenida, los recursos naturales se continúan explotando en los términos de un Contrato que los Poderes públicos ecuatorianos en su día otorgaron, considerándolo entonces instrumento válido y eficaz para disponer de sus recursos naturales. Si las Demandadas entienden que *City Oriente* les adeuda determinadas cantidades, el presente arbitraje es el vehículo apropiado para plantear tal pretensión”⁽⁶³⁾. Añadió que, en modo alguno, existía un prejuzgamiento sobre la decisión final y que tampoco las medidas provisionales habían acogido íntegramente las pretensiones de *City Oriente*, pues éstas se

(61) Párrafos 80 a 83 y 85.

(62) Párrafo 86.

(63) Párrafo 90.

concretaban en exigir el cumplimiento del contrato y en eventuales indemnizaciones por daños y perjuicios, aspectos sobre los cuales nada se había resuelto, pues lo único que las medidas comportaban eran el mantenimiento del *status quo ante*, mientras se desarrolla el arbitraje, tal como se encontraba pactado en el propio contrato. Concluyó que las demandadas no sufrían daño irreparable con las disposiciones sobre medidas provisionales, “mientras que su levantamiento podría tener ese efecto con respecto a City Oriente”⁽⁶⁴⁾.

45. En definitiva, al haberse ordenado y confirmado las medidas provisionales, lo único que efectuó el Tribunal fue exigir que el Estado del Ecuador y la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador no tomaran acciones que pudieran afectar el destino final de la causa, como lo hubiera hecho cualquier tribunal judicial independiente ecuatoriano⁽⁶⁵⁾.

46. El Ecuador cumplió con su deber de acatar las medidas provisionales dictadas. Inclusive el 9 de junio de 2008, la Segunda Sala de lo Penal de la Segunda Corte Suprema de facto⁽⁶⁶⁾ declaró la nulidad de la investigación previa por violación del debido proceso, al no haber acatado el Ministerio Público lo resuelto el 19 de noviembre de 2007 por el Tribunal Arbitral. El 31 de julio de 2008 terminó el conflicto mediante una transacción, en términos muy similares a los que City Oriente había sugerido inmediatamente al 10 de octubre de 2006, fecha en que se presentó la solicitud de arbitraje. ▲

(64) Párrafos 91 a 94.

(65) Por esto, llama la atención que el Gobierno del Ecuador haya utilizado lo resuelto en este caso para tratar de justificar su inapropiada y errónea decisión de denunciar el Convenio CIADI, según se desprende de la información aparecida en el Diario El Comercio de Quito el 15 de junio de 2009.

(66) Se denominó “Primera Corte Suprema de facto” a la originada en el golpe de Estado del 8 de diciembre de 2004, que destituyó a la Corte Suprema designada en forma vitalicia el 1 y 2 de octubre de 1997, y “Segunda Corte Suprema de facto” a la proveniente de un proceso oscuro, inconstitucional e irregular, en el cual no se dio trámite a ciento ochenta y un impugnaciones contra igual número de auto candidatos a dicha Corte, que concluyó con los nombramientos efectuados en noviembre de 2005.

 NATALE AMPRIMO PLÁ (*)

Arbitraje institucional o arbitraje *ad hoc*

El artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, precisa que el arbitraje “(...) puede ser *ad hoc* o institucional, según sea conducido por el tribunal arbitral directamente u organizado y administrado por una institución arbitral”.

El arbitraje *ad hoc*, que también es conocido en la doctrina como *arbitraje no administrado*, es aquel en el que las partes encargan su administración al propio tribunal arbitral y que se realizará conforme a las normas fijadas por este último o acordadas por las partes. Es decir, las partes, en ejercicio del principio de libertad que inspira al arbitraje, podrán señalar válidamente las normas procesales que rijan el arbitraje, siempre, claro está, que ellas no vulneren el principio de igualdad (que exige que las partes reciban un trato equitativo y que cada una de ellas tenga la oportunidad de exponer su postura), conforme lo puntualiza el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 1071 (en lo sucesivo: Ley peruana de Arbitraje).

Por el contrario, nos encontramos ante un arbitraje institucional, conocido por múltiples tratadistas como *arbitraje administrado*, cuando las partes encargan a una institución arbitral el apoyo e intermediación en la relación principal entre las partes y los árbitros, así como en la

(*) Socio Principal de Amprimo Abogados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada. Miembro del Club Español del Arbitraje. Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Presidente del Instituto Peruano de Derecho Parlamentario.

regulación, por voluntad expresa o defecto de acuerdo de aquéllas, de situaciones diversas al interior del proceso, sin que ello pueda implicar que la institución arbitral pueda tener injerencia en las apreciaciones de hecho y de derecho que formulen los árbitros, ni en las resoluciones o laudos que éstos últimos emitan⁽¹⁾. En buena cuenta, el arbitraje institucional se sostiene en tres pilares: institución arbitral, administración del arbitraje y normas reglamentarias.

Sin embargo, como lo señala ALONSO PUIG, constituye una imprecisión; por ejemplo, el definir el arbitraje institucional como aquel en el que, simplemente, las partes se someten a un reglamento de arbitraje, o en el que interviene una institución arbitral; como también es una imprecisión, por ejemplo, el definir el arbitraje *ad hoc* como aquel en el que las partes designan, directa o indirectamente, a los árbitros, o como el arbitraje en que aquellas diseñan el procedimiento en el convenio arbitral. Ello porque en todos estos casos la nota supuestamente definitoria de uno u otro tipo de arbitraje realmente no es tal, toda vez que no sirve para diferenciar ambas figuras, pues tiene cabida en cualquiera de ellas.

Así, es perfectamente posible “(...) que las partes no hagan mención alguna a los árbitros en un convenio de arbitraje *ad hoc* (el único requisito constitutivo del convenio arbitral es la voluntad de las partes por escrito de someter una controversia presente o futura a arbitraje), como es perfectamente posible que las partes nombren a los árbitros en un arbitraje institucional, directamente o encomendando dicha designación a un tercero distinto de la institución arbitral. También, es perfectamente posible que las partes, en un arbitraje *ad hoc*, no diseñen nada del procedimiento arbitral en el propio convenio (v. gr., ‘toda controversia derivada de este contrato será resuelta mediante arbitraje’), tan posible como que las partes, al pactar un arbitraje institucional, hayan incluido, además, en el convenio normar sobre ese diseño. Es perfectamente posible, además, que las partes de un arbitraje *ad hoc* estén

(1) DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo, “Arbitraje institucional o arbitraje ad-hoc ¿He ahí el dilema?”, en: *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 1, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2005, p. 235.

sometidas a un reglamento de arbitraje; y es perfectamente posible, por último, que una institución arbitral intervenga en un arbitraje *ad hoc* sin que éste deje de serlo⁽²⁾.

Por tales motivos, hay que puntualizar que la esencia del arbitraje institucional es la administración del arbitraje por una institución arbitral conforme a un conjunto de normas, conocidas generalmente como Reglamento de Arbitraje⁽³⁾. Esta aclaración es importante, debido a que, con frecuencia, se habla de arbitraje institucional cuando, en realidad, se está ante lo que podríamos denominar un “falso arbitraje institucional”, en vista a que alguno de los mencionados tres elementos sobre los que se sostiene el arbitraje institucional (institución arbitral, administración del arbitraje y normas reglamentarias) no existe. En tal supuesto nos encontramos en realidad ante un arbitraje *ad hoc*.

A efectos de explicar mejor el tema, mencionemos algunos ejemplos:

- a) Las partes se someten a un reglamento de arbitraje que no es de una institución arbitral, al amparo de la norma contenida en el artículo 6º, apartado b), de la Ley peruana de Arbitraje, según la cual cuando una disposición del Decreto Legislativo N° 1071: “Se refiera al convenio arbitral o a cualquier otro acuerdo entre las partes, se entenderá que integran su contenido las disposiciones del reglamento de arbitraje al que las partes se han sometido”.

Como ocurre con la Ley española de Arbitraje⁽⁴⁾, que contiene una norma similar en su artículo 4.b), cuando el artículo 6º, apartado b), de la Ley peruana de Arbitraje hace referencia a las “disposiciones del reglamento de arbitraje” no piensa sólo en el arbitraje institucional, pues ello abarca no sólo a los reglamentos de arbitraje de las instituciones arbitrales, sino que también incluye a

(2) ALONSO PUIG, José María, “El Arbitraje Institucional”, en: *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, cuyos compiladores son DE MARTÍN MUÑOZ, Alberto y SANTIAGO HIERRO ANIBARRO, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2006, p. 680.

(3) Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

(4) Ley 60/2003, del 23 de diciembre de 2003.

cualquier otro elaborado por un tercero para ser utilizado en un arbitraje *ad hoc*. Es decir, las partes podrían someterse a determinado reglamento de arbitraje y, sin embargo, no encomendar la administración del arbitraje a una institución, en cuyo caso el referido reglamento de arbitraje formará parte del convenio arbitral o del acuerdo celebrado entre las partes a que se refiere el mencionado apartado b) del artículo 6°. Estamos ante lo que un sector de la doctrina conoce como *arbitraje semiorganizado* o *arbitraje ad hoc reglamentado*⁽⁵⁾.

En ese sentido, los reglamentos de arbitraje destinados a ser utilizados en arbitrajes *ad hoc* son reglamentos que no implican la encomienda de la administración del arbitraje a una institución arbitral⁽⁶⁾. Son instrumentos que las partes, que desean un arbitraje *ad hoc*, utilizan para ahorrarse el trabajo de tener que convenir, punto por punto, el diseño de un procedimiento que ya está configurado, al que, sin embargo, pueden introducir aspectos puntuales o disponer que determinadas previsiones no sean aplicadas⁽⁷⁾.

- b) Las partes encomiendan una actividad a una institución arbitral sin someterse a su reglamento de arbitraje, al amparo de la norma contenida en el artículo 6°, apartado a), de la Ley peruana de Arbitraje, según la cual cuando una disposición del Decreto Legislativo N° 1071: “Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad comprenderá la de autorizar a un tercero, incluida una institución arbitral, a que adopte una decisión”.

No hay nada que impida que las partes puedan decidir libremente encargar una actividad a una institución arbitral, pese a no someterse al reglamento de arbitraje de esta última. En ese sentido, por

(5) MERINO MERCHÁN, José F. y José María CHILLÓN MEDINA, *Tratado de Derecho Arbitral*, Tercera Edición, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2006, pp. 958-960.

(6) ALONSO PUIG, José María, *El Arbitraje Institucional*, *op. cit.*; p. 685.

(7) Un reglamento de arbitraje muy conocido, elaborado de manera especial para arbitrajes *ad hoc*, es el que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (conocido como CNUDMI o UNCITRAL) aprobó el 28 de abril de 1976 y cuya utilización fuera recomendada por Resolución 31/98, del 15 de diciembre de 1976, de la Asamblea General de Naciones Unidas, que se encuentra disponible en www.uncitral.org.

ejemplo, las partes podrían delegar a un tercero o a una institución arbitral el procedimiento para la designación de los árbitros, o lo relativo al número de árbitros, o a las causales y procedimientos de recusación de los árbitros, por mencionar algunas posibilidades. Sobre esto último, si bien es total y absolutamente lícito que las partes convengan, dentro de un arbitraje *ad hoc*, que un tercero o una institución arbitral decidan sobre estas materias, habrá que esperar, en cada caso, la aceptación de los elegidos para cumplir el encargo⁽⁸⁾.

- c) Las partes encomiendan la administración del arbitraje a un tercero que no es una institución arbitral, al amparo de la norma contenida en el artículo 6°, apartado a), de la Ley peruana de Arbitraje, según la cual cuando una disposición del Decreto Legislativo N° 1071: “Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad comprenderá la de autorizar a un tercero, incluida una institución arbitral, a que adopte una decisión”.

Si bien la Ley peruana de Arbitraje establece, en el apartado 2 de su artículo 7°, que “Las instituciones arbitrales constituidas en el país deben ser personas jurídicas, con o sin fines de lucro”, y no prevé de manera expresa la posibilidad de que las partes le encarguen a un tercero, que no es una institución arbitral, la administración del arbitraje, debemos señalar que esto último es perfectamente válido pues la Ley peruana de Arbitraje sí contempla la posibilidad de que las partes otorguen a un tercero, distinto a una institución arbitral, la facultad de decidir libremente sobre un asunto sobre el que ellas tengan la facultad de pactar.

De esta forma, no hay nada que impida que, por ejemplo, las partes de un arbitraje *ad hoc* le encarguen a un tercero, distinto a una institución arbitral, ya sea en un solo momento o en varios sucesivos, no sólo decidir sobre alguno de los asuntos sobre los que ellas pueden convenir libremente sino, incluso, sobre todos ellos, lo que implicaría que, en la práctica, las partes le habrían encargado válidamente a este tercero

⁽⁸⁾ No es extraño que las instituciones arbitrales acepten el encargo de nombramiento de los árbitros, así como los relativos a las recusaciones, remociones o sustituciones de los árbitros, con lo que se supera uno de los principales problemas que presenta el arbitraje *ad hoc*.

–que podría ser una persona natural y, por lo tanto, no poder ser reconocido como institución arbitral–, la administración del arbitraje. Sin embargo, en este supuesto no estaríamos ante un arbitraje institucional sino ante uno *ad hoc*, por ausencia, justamente, de una institución arbitral⁽⁹⁾.

Antes de analizar las ventajas y desventajas que presenta el arbitraje institucional en su comparación con el arbitraje *ad hoc*, creemos oportuno precisar que la Ley peruana de Arbitraje establece como regla general que, a falta de designación de una institución arbitral, se entenderá que el arbitraje es *ad hoc*. Igual regla a favor del arbitraje *ad hoc* se aplicará, conforme lo contempla el apartado 3 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1071 y salvo que las partes hubieran pactado expresamente lo contrario: i) cuando exista designación que sea incompatible o contradictoria entre dos o más instituciones; ii) cuando se designe a una institución arbitral inexistente; y, iii) cuando la institución designada no acepta el encargo.

En cuanto a la interrogante que surge al momento de redactar un convenio arbitral, en el sentido de qué es preferible, si un arbitraje institucional o uno *ad hoc*, debemos señalar que no hay una respuesta a priori ni unívoca en la doctrina, pues las ventajas reconocidas al arbitraje (tales como su flexibilidad, su rapidez, la especialización de los árbitros o la confidencialidad del proceso, por mencionar algunas) las podemos encontrar tanto en el arbitraje institucional como en el *ad hoc*.

Respecto a esto último, CORDÓN MORENO afirma:

Ciertamente en el arbitraje *ad hoc* las partes eligen a los árbitros pensando en sus concretas y determinadas circunstancias y, sobre todo, en la confianza que les merecen. Pero lo mismo ocurre en el institucional: las partes eligen –o pueden elegir– la institución que por su experiencia y prestigio les merece mayor confianza; es decir, la que a través de su actividad diaria ofrece garantías de gestión eficaz y neutralidad acreditada. La institución arbitral vigilará el procedimiento arbitral en todas sus fases, respaldando el laudo con la autoridad y prestigio no sólo del eventual árbitro que lo

⁽⁹⁾ ALONSO PUIG, José María, *El Arbitraje Institucional*, op. cit.; p. 688.

dicta, sino, también, de la institución en cuyo marco se ha llevado a cabo el procedimiento. Por lo demás, en este tipo de arbitraje los problemas que pueden presentarse en el desarrollo de la función arbitral se resuelven casi automáticamente, al existir un cauce previamente establecido (y, por lo tanto, conocido) en el reglamento de la institución o asociación arbitral; institución que, por otra parte, es una entidad que dispone de servicios y medios adecuados para facilitar el arbitraje.

La tendencia a favor del arbitraje institucional es clara en el arbitraje internacional, aunque, como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, el arbitraje *ad hoc* subsiste, especialmente en los grandes contenciosos, en los que las partes disponen de la infraestructura necesaria y desean mantener en sus manos el control del procedimiento arbitral y, sobre todo, el sigilo con el que quieren que sea llevado el asunto⁽¹⁰⁾.

En cuanto a las ventajas que presenta el arbitraje institucional, la doctrina ha reconocido tradicionalmente las siguientes⁽¹¹⁾:

- i. La especialización de la institución arbitral en la prestación de los servicios arbitrales, al ser conocedora del fenómeno arbitral. Es por ello más cómodo y eficaz el acudir a una institución arbitral, en la que, en buena cuenta, tenemos una suerte de *arbitraje prefabricado*, en el que casi todo se encuentra previsto, desde la misma redacción de la cláusula modelo de arbitraje.

⁽¹⁰⁾ CORDÓN MORENO, Faustino, *El Arbitraje de Derecho Privado*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2005, pp. 81 y 82.

⁽¹¹⁾ Léase:

DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo, *Arbitraje institucional o arbitraje ad-hoc ¿He ahí el dilema?*, *op. cit.*; pp. 234-263.

ALONSO PUIG, José María, *El Arbitraje Institucional*, *op. cit.*; pp. 690-692.

REDFERN, Alan, Martín HUNTER, Nigel BLACKABY y Constantine PARTASIDES, *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2006, pp. 116-120.

MERINO MERCHÁN, José F. y José María CHILLÓN MEDINA, *Tratado de Derecho Arbitral*, *op. cit.*; pp. 932-960.

- ii. El Reglamento de Arbitraje de una institución arbitral se ha ido perfeccionando en el tiempo, con motivo de las revisiones periódicas en las que participan expertos en arbitraje. Además, una de las principales ventajas que ofrece el arbitraje institucional es la incorporación automática de su reglamento, lo que adquiere una importancia considerable en situaciones en las que se produce la rebeldía de alguna de las partes.
- iii. La institución arbitral cuenta con personal capacitado para llevar adelante el arbitraje, lo que permite que éste se desarrolle de la forma más ordenada posible, pues se tiene un servicio administrativo de apoyo experimentado que resulta muy útil.
- iv. El prestigio de la institución influye favorablemente a la hora de buscar ejecutar el laudo ante los órganos judiciales.
- v. Se evita el nombramiento judicial de los árbitros. Sobre esto último hay que señalar que la Ley peruana de Arbitraje ya no contempla la designación de árbitros por la vía judicial, como sí lo hacía la anterior Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572. Ahora se prevé la designación, a falta de acuerdo entre las partes, por parte de la respectiva Cámara de Comercio (artículos 23°, 24° y 25° del Decreto Legislativo N° 1071).
- vi. En algunos casos, la institución arbitral, sin comentar el fondo del laudo ni interferir en modo alguno en la decisión del tribunal arbitral, efectúa una revisión del proyecto de laudo, a efectos de cerciorarse que el tribunal arbitral haya decidido todas las cuestiones que fueron puestas a su consideración. Esta suerte de “control de calidad” del laudo la encontramos, por ejemplo, en el artículo 27° del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), según el cual “Antes de firmar un Laudo, el Tribunal Arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto a la Corte⁽¹²⁾. Esta podrá ordenar modificaciones de forma y, respe-

(12) La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional es el centro de arbitraje adscrito a la CCI, cuyos miembros son nombrados por el Consejo Mundial de la CCI. Cualquier información sobre la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI se encuentra en www.iccarbitration.org.

tando 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”.

Adicionalmente, para el caso del Perú, habría que señalar que, si bien los laudos –ya sean fruto de un arbitraje *ad hoc* o de uno institucional– se inscriben en el Registro de Predios conforme con el artículo 9° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado por Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 248-2008-SUNARP/SN⁽¹³⁾, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de agosto de 2008, la Segunda Disposición Complementaria de la Ley peruana de Arbitraje dispone que “Las instituciones arbitrales podrán celebrar convenios de cooperación con instituciones públicas y privadas a efectos de facilitar la ejecución de medidas cautelares o de laudos a cargo de tribunales arbitrales en el marco de este Decreto Legislativo”, lo que, sin lugar a dudas, otorga una ventaja al arbitraje institucional.

En cuanto a las desventajas del arbitraje institucional, debemos indicar que se menciona lo relativo a los honorarios y gastos del tribunal arbitral y de la institución arbitral, que se fijan en base a una tabla que los determina tomando en consideración la cuantía de lo que se discute, por lo que, cuando nos encontramos ante un reclamo de valor considerable, es prudente analizar si no es mejor recurrir a un arbitraje *ad hoc*.

Por otra parte, como lo precisan REDFERN, HUNTER, BLACKABY y PARTASIDES, muchas veces los plazos impuestos por los reglamentos institucionales suelen resultar demasiado breves y, por ende, poco realistas,

⁽¹³⁾ El artículo 9° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios señala:

“Artículo 9°.- Inscripción en mérito a laudo arbitral

Los laudos se inscriben en mérito de la copia certificada de la respectiva resolución arbitral, con la constancia de la notificación a que se refiere el artículo 59° del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje.

El Registrador no podrá evaluar la competencia del Tribunal Arbitral o Árbitro Único para laudar, el contenido del laudo, ni la capacidad de los árbitros para ejecutarlo.

Tampoco podrá calificar la validez del acuerdo arbitral ni su correspondencia con el contenido del laudo”.

sobre todo si una de las partes es un órgano estatal que, por ser parte del Estado, muchas veces requiere mayor tiempo para lograr la aprobación de decisiones de cierta importancia. Si bien no es infrecuente que en tales casos la institución o el tribunal arbitral concedan una prórroga de los plazos, ello implica tener que solicitarla desde el inicio del arbitraje, lo que, sin lugar a dudas, no es la mejor forma de empezar⁽¹⁴⁾.

En cuanto a las ventajas que ofrece el arbitraje *ad hoc*, hay que mencionar que, sin lugar a dudas, las principales son: una mejor confidencialidad y una mayor flexibilidad, de forma que se pueda diseñar un procedimiento que resulte más justo para las partes⁽¹⁵⁾. Ello genera que muchas veces los arbitrajes en los que participa el Estado se opte por un arbitraje *ad hoc* y no por uno institucional. Obviamente, el arbitraje *ad hoc* supone una mayor atención en su estructuración, por lo que la cláusula arbitral deberá ser redactada con mucho cuidado; además, de mucha imaginación para evitar los efectos de situaciones imprevisibles.

Su principal desventaja es que, en gran medida, para la plena efectividad del arbitraje *ad hoc* se va a requerir la cooperación de las partes y sus abogados, además del respaldo de un óptimo ordenamiento jurídico en el lugar del arbitraje; toda vez que, como señalan REDFERN, HUNTER, BLACKABY y PARTASIDES, de manera general: “Es fácil negarse a designar un árbitro, o recusar a uno de los árbitros por razones de imparcialidad, o plantear cuestiones jurisdiccionales y así demorar el proceso arbitral. Si una de las partes se comporta de manera difícil u obstinada al comienzo del proceso cuando no hay un tribunal arbitral constituido y si no hay reglamento aplicable, será difícil resolver la situación. En estos casos será preciso recurrir a las disposiciones legales disponibles para obtener el respaldo necesario. En caso que una de las partes no se atenga a cumplir su función en el proceso, el arbitraje *ad hoc* sólo podrá realizarse de manera tan fluida como un arbitraje institucional si existe un tribunal arbitral y se ha establecido un reglamento adecuado”⁽¹⁶⁾.

(14) REDFERN, Alan, Martín HUNTER, Nigel BLACKABY y Constantine PARTASIDES, *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, op. cit.; p. 118.

(15) Es como confeccionar un vestido a la medida y no comprar uno en serie.

(16) REDFERN, Alan, Martín HUNTER, Nigel BLACKABY y Constantine PARTASIDES, *Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, op. cit.; p. 120.

Respecto a esto último, sin lugar a dudas la actual Ley peruana de Arbitraje introdujo mejoras sustantivas respecto de la normativa que le precedió, por cuanto, como ya se dijo precedentemente, evita el tener que recurrir a la vía judicial para designar a los árbitros, así como para resolver lo relativo a la recusación de éstos y, además, contempla en su artículo 30° una solución a la posibilidad de que se produzca lo que se conoce como “tribunal trunco”, que se genera cuando un árbitro se ve impedido de ejercer sus funciones, o por cualquier motivo no las ejerce dentro de un plazo razonable, o cuando se rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral.

Así:

- a) En caso que un árbitro se vea impedido de ejercer sus funciones, o por cualquier motivo no las ejerza dentro de un plazo razonable, el apartado 1 del artículo 30° de la Ley peruana de Arbitraje nos indica que, si existe desacuerdo entre las partes sobre la remoción del árbitro y no han estipulado un procedimiento para salvar dicho desacuerdo o no se encuentran sometidos a un reglamento arbitral, se procede conforme lo contempla su artículo 29°, siendo la decisión que se adopte definitiva e inimpugnable.
- b) En caso que un árbitro se rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado dicha decisión a las partes y al árbitro renuente, están facultados para continuar con el arbitraje y dictar cualquier decisión e incluso el mismo laudo; no obstante, la falta de participación del árbitro renuente, salvo acuerdo distinto de las partes o del reglamento arbitral aplicable. En caso decidiesen no continuar con el arbitraje⁽¹⁷⁾

⁽¹⁷⁾ Como lo han hecho notar CANTUARIAS SALAVERRY y CAIVANO, la Ley peruana de Arbitraje contiene un error en el apartado 3 de su artículo 30°, cuando indica: “Si en cualquier momento, los otros árbitros deciden continuar con el arbitraje (...)”, cuando lo que debería decir es: “Si en cualquier momento, los otros árbitros no deciden continuar con el arbitraje (...)”. CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y Roque J. CAIVANO, “La Nueva Ley de Arbitraje Peruana: Un nuevo salto a la modernidad”, en: *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 7, Magma ediciones, Lima, 2008, pp. 3 y 64.

sin la participación del árbitro renuente, notificarán su decisión a las partes y, en tal supuesto, cualquiera de ellas podrá solicitar a la institución que efectuó el nombramiento, o en su defecto, a la Cámara de Comercio respectiva la remoción del árbitro renuente y su sustitución.

Finalmente, coincidiendo con MERINO MERCHÁN y CHILLÓN MEDINA, habría que señalar que a pesar de las facilidades ofrecidas por las instituciones permanentes del arbitraje, no se puede negar la importancia del arbitraje *ad hoc*, que es ampliamente utilizado.

La diferencia entre un arbitraje *ad hoc* y uno institucionalizado podría asimilarse a la distinción que hay entre una producción artesanal y una industrial, sistematizada y preorganizada.

Sin lugar a dudas, el arbitraje *ad hoc* conserva los principios inspiradores del arbitraje, concebido como una institución de paz, que intenta principalmente generar un clima de confianza entre las partes y los árbitros, de forma tal que se busca más que a un juez, a un notable, a un amigo común o a un sabio⁽¹⁸⁾. ▲

⁽¹⁸⁾ MERINO MERCHÁN, José F. y José María CHILLÓN MEDINA, *Tratado de Derecho Arbitral*, *op. cit.*; p. 956.

 GUILLERMO LOHMANN LUCA DE TENA(*)

Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral

SUMARIO: *1. Introducción. 2. Sobre las causales de la anulación y sus consecuencias. 2.1. Vicisitudes del convenio arbitral (Artículo 63.1[a] en relación con el artículo 41.1 de la LA). 2.2. 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 (Artículo 63.1[b] LA). 2.3. “Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo o de la que las partes no pudieran apartarse o, en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo” (Artículo 63.1[c] LA). 2.4. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión (Artículo 63.1[d] LA). 2.5. Que, tratándose de arbitraje nacional, el tribunal ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, (Artículo 63.1[e] LA). 2.6. Que, tratándose de arbitraje internacional, el tribunal ha resuelto sobre materias que, según las leyes peruanas, no son susceptibles de arbitraje, o se violenta alguna norma de orden público internacional (Artículo 63.1[f] LA). 2.7. Que se ha expedido el laudo fuera del plazo pactado por las partes o previsto en el reglamento arbitral o establecido por el tribunal (Artículo 63.1[g] LA).*

(*) Socio de Rodrigo, Elías & Medrano - Abogados. Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica y en la Universidad de Lima. Miembro de la Comisión de Reforma del Código Civil y miembro de número de la Academia Peruana de Derecho.

1. INTRODUCCIÓN

El Decreto Legislativo N° 1071 que aprobó una nueva Ley de Arbitraje (en adelante LA) ha aportado interesantes novedades al sistema arbitral peruano, recogiendo las experiencias de poco más de dos lustros de vigencia de la anterior legislación arbitral conocida como Ley General de Arbitraje –Ley N° 26572 de 1996 (en adelante LGA)– que, en los hechos, ha sido la más aplicada (en sentido de utilizada) en la historia legal del Perú. En efecto, la LGA sucedió y adaptó a la efímera (pero reconstituyente) normativa arbitral del Decreto Ley N° 25935 de 1993 y aunque el régimen legal del arbitraje del Código de Procedimientos Civiles gobernara durante cerca de 80 años, su impacto en este tema fue casi nulo, casi diré que simbólico o testimonial.

La LGA fue, si cabe el símil, una legislación juvenil. No adolescente y –a su manera– protestante como la del Decreto Ley N° 25935, pero sí fue un ordenamiento esperanzador, ya algo asentado y maduro. El Decreto Legislativo N° 1071 - LA parte de esas bases; se ha nutrido no sólo de las experiencias internacionales, de cuyas leyes modelos o regímenes positivos ha tomado información y detalles, sino también de las circunstancias nacionales, quiero decir, de los numerosos accidentes, conductas, detalles y modos de ver y aplicar las reglas arbitrales y ejecución de los laudos desde 1993.

Las leyes, como los seres humanos, tienen vida. Y la vida, naturalmente, es dinámica, variable. De modo que la LGA expuso sus circunstancias vitales a partir de las cuales ha sido construida la nueva regulación de la LA. Regulación que, de seguro, tarde o temprano dejará ver sus imperfecciones.

A continuación algunos apretados comentarios sobre las consecuencias de anulación de laudos, según la causal o vicio.

2. SOBRE LAS CAUSALES DE LA ANULACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS

La LA se refiere en términos generales a la anulación del laudo (artículo 62°). Sin embargo, los efectos de la anulación son diferentes según cuál haya sido la causal del vicio. No hay, en consecuencia, respuesta uniforme.

Paso, pues, a analizar cada uno de los supuestos que la LA contempla:

2.1. Vicisitudes del convenio arbitral (Artículo 63.1[a] en relación con el artículo 41.1 de la LA)

2.1.1. La causal. La norma establece como causal que el pacto arbitral sea inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.

El artículo 39° de la LGA contemplaba la inexistencia, la invalidez y la ineficacia, pero no el equivalente del numeral 73.1. Sabiamente, se ha superado la frugalidad normativa precedente, que solamente aludía a nulidad. Con la nueva redacción son de aplicación las reglas generales de todo acto jurídico, tanto desde el punto de vista externo o de formalidad, como de defecto de contenido o incluso simplemente falta de eficacia funcional (v.g. un convenio sujeto a plazo ya vencido o que aún no ha empezado).

Mi interpretación finalista o, si se prefiere, lo que creo que ha querido el legislador en este apartado 63.1[a], es que por cualquier causa no haya convenio válido o exigible.

Nótese que este literal se enfoca al pacto arbitral en sí mismo o en su eficacia con relación a la materia controvertida, mientras que en los literales [d], [e] y [f] se proyecta sobre la materia propiamente dicha a la que los árbitros se hubieran avocado indebidamente, bien al determinar los puntos controvertidos en el acta de misión de la audiencia del caso, bien en el laudo.

La hipótesis normativa debe conjugarse con el inciso 2°, que vincula la causal al requisito para hacerla valer. Se exige, por tanto, que el reclamante de anulación se opusiera oportunamente al arbitraje por vicios o insuficiencias del convenio y que la oposición le hubiera sido rechazada por el órgano arbitral.

La exigencia de reclamación en el curso del proceso por la parte que se considere afectada es imperiosa, a menos que el tribunal hubiera decidido posponer la decisión hasta el laudo o inmediatamente antes de él y sin que, por ello, se hubiera podido reclamar previamente contra el rechazo.

Las consecuencias, pues, variarán según el momento del rechazo a la oposición. El artículo 41.4 de la LA dispone que: “Salvo pacto en contrario el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo (...)”.

A mi juicio, lo justo y conveniente es no posponer el pronunciamiento sobre esta cuestión. El órgano arbitral debe hacer todos los esfuerzos y agotar hasta donde sea posible el examen del problema y tomar una decisión, para no mantener en ascuas a las partes, con la inseguridad de si están siendo juzgadas por quien tiene legitimidad de hacerlo y al albur de lo que más tarde pueda ser decidido.

En general (obviamente habrá casos anómalos o complicados), no suele ser difícil saber prontamente si hay o no hay convenio, como tampoco es dificultoso revisar su validez o eficacia. Y, por otro lado, una vez conocidas las posiciones de las partes sobre el fondo –porque la oposición se debe formular “a más tardar en el momento de presentar la contestación” cfr. artículo 41.3– se estará en posibilidad de conocer cuál es la materia controvertida y discernir si hay o no pacto arbitral sobre ella. De manera, pues, que con un poco de esfuerzo y diligencia los árbitros pueden, como cuestión previa, solventar la oposición al arbitraje por esta causal sin que sea menester seguir la discusión sobre todo o parte del fondo.

Contra lo que el órgano arbitral resuelva sobre este asunto cabe, a mi juicio, el recurso de reconsideración regulado en el artículo 49°, porque se trata de una decisión distinta al laudo, entendiendo por laudo, parcial o final, lo que concierne y pone fin a la controversia. Y, salvo mejor parecer, una oposición al arbitraje por razones vinculadas a la existencia, validez y eficacia del convenio no es asunto que toque a la controversia.

En consecuencia, lo más prudente a mi modo de ver es haber recurrido en reconsideración sin resultado positivo antes de formular el pedido de anulación.

Pero si el tribunal arbitral pospuso decisión y decidió resolver en el laudo, lo prudente será pedir exclusión de lo resuelto, conforme al inciso 7° del artículo 63°.

2.1.2. La consecuencia. Dicho todo lo anterior, voy al grano: ¿cuál es el efecto de la anulación del laudo (sobre el fondo, se entiende) si el recurso judicial prospera declarando no existencia, no validez o no eficacia del pacto arbitral en relación con lo resuelto en el laudo sobre la cuestión de fondo en disputa? Si así fuese, el artículo 65.1[a] de la LA dispone que “(...) la materia que fue objeto de arbitraje podrá ser demandada judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes”.

A poco que se piense, lo que está diciendo es que las partes pueden resolver judicialmente la controversia que una de ellas quiso resolver por arbitraje pero que, en realidad, nunca debió ser propuesta en esa sede.

La lógica de la consecuencia que la norma establece se aprecia sin mayor dificultad: si no hay convenio arbitral, o es inválido o ineficaz, y la parte que alegue la anulación judicial también lo hubiese reclamado en el curso del arbitraje (es decir, no consintió con este), es nulo todo lo ocurrido en el proceso arbitral. Por lo tanto, no sólo es nulo el laudo, sino que este también lo es precisamente porque ha sido nulo todo el proceso al haberse iniciado o seguido sin que los árbitros tuvieran competencia.

Por lo tanto, a diferencia de otras hipótesis en las que sólo es nulo el laudo o parte de las actuaciones del arbitraje, en este caso la nulidad del proceso es completa y arrastra al laudo.

Al ser nulo todo el arbitraje y, por ello, el laudo, la jurisdicción judicial siempre habría estado expedita.

¿Podrá el Poder Judicial resolver la controversia vista en el arbitraje asumiendo el proceso en el estado anterior al laudo? A mi modo de ver no, porque como las partes no quisieron arbitraje (se supone que no lo quisieron porque el convenio no era válido), se entiende que quisieron dirimir sus discrepancias en sede judicial, con arreglo a la vía procedimental correspondiente a la naturaleza o cuantía del conflicto y con todas las posibilidades que la jurisdicción judicial permite, lo que incluye derechos de apelación y, en su caso, de casación. No se trata, pues, de considerar solamente que las partes quisieron una decisión judicial para la materia en disputa, sino que la quisieron obtener luego de poder hacer efectivos con plenitud todos los derechos procesales que el ordenamiento procesal común establece, que distan mucho de las reglas procesales comunes en los arbitrajes.

¿Serían válidos en un proceso judicial los medios probatorios actuados en el arbitraje nulo? Pienso que sí, en aplicación del artículo 198 del Código Procesal Civil.

2.2. 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 (Artículo 63.1° [b] LA)

2.2.1. La causal. El enunciado normativo contiene tres supuestos y tres requisitos. Los supuestos son la falta de debida notificación de la designación de un árbitro, la falta de conocimiento de las actuaciones arbitrales o que no haya podido hacer valer sus derechos (ya veremos cuáles). Los requisitos son que haya habido perjuicio al derecho de defensa, que el solicitante de la anulación hubiera reclamado oportunamente y que no hubiera tenido éxito (artículo 63.2).

2.2.1.[a] Es de canon en sede arbitral que la designación de los árbitros se sujeta a lo que las partes hayan estipulado directamente o por remisión a un reglamento arbitral, siempre que ninguna de ellas tenga un privilegio o ventaja sobre la otra (artículo 26 LA). Pero salvado esto, es cosa esencial en todo proceso, judicial o arbitral, que las partes tengan oportunidad y derecho de decir lo que convenga a sus intereses sobre posibles impedimentos de los juzgadores.

Es con relación a esto que tiene sentido el primero de los supuestos de anulación del supuesto que comentamos. A saber, el derecho de objetar a la persona propuesta como árbitro por carecer de las calificaciones legales o por tener incompatibilidad legal funcional o por estar incurso en otra causa de recusación. Si una de las partes no ha estado en aptitud de conocer la designación de árbitro efectuada por la otra parte o el tercero y, por consecuencia, impedida de expresar –oportunamente o, en caso extremo, en la primera ocasión posible– su disconformidad, se entiende que el árbitro (para estos fines, juzgador) puede carecer de la independencia, imparcialidad o aptitudes requeridas y, por ello, que su intervención está viciada.

El apartado dispone que “una de las partes no ha sido debidamente notificada”. Quiero llamar la atención sobre dos cosas. La primera es

que la parte recurrente no puede invocar el defecto de notificación del adversario, porque en ello no tiene agravio. O sea, no es cualquiera de las partes, sino que es la recurrente la que no debe haber estado notificada. Y recalco eso: no haber estado notificada, en el sentido de fehacientemente enterada y con conocimiento de posibilidades de objeción, no tanto que la notificación haya satisfecho ciertas formalidades, acaso no esenciales. Lo trascendente en todo esto es que haya habido afectación, de modo que si el sujeto que se dice perjudicado estuvo informado del nombramiento de los árbitros y, sin embargo, no puso objeciones cuando pudo o debió hacerlo, no puede ampararse en su propia negligencia.

2.2.1 [b] La segunda causal o supuesto es que la parte recurrente en anulación no haya sido notificada *de las actuaciones arbitrales*. Esto, fácil se advierte, configura una lesión al derecho al debido proceso, porque sin notificación apropiada no se produce una válida información de los actos respecto de los cuales hay posibilidad de ejercer un derecho. En sustancia: que el conocimiento de las actuaciones arbitrales en la forma de notificación que corresponda constituye el núcleo del derecho de defensa. Nótese que si bien alude, en plural a notificaciones, bastaría la ausencia de una de ellas siempre y cuando se haya perjudicado suficientemente el derecho de defensa, bien entendido que haya reclamo, falta de subsanación y que no se haya producido convalidación (*vide* artículo 172 CPC).

2.2.1 [c] La tercera causal es tal como cajón de sastre. El inciso no ha querido precisar y ha estado acertado, dejando al estudio cualitativo singular de cada caso la razón de importancia que haya constituido impedimento de hacer valer un derecho. Esto es, que habrá que examinar el grado, la importancia, la oportunidad, el efecto, etc. en el problema.

2.2.2 [a] El primer requisito es que haya habido un perjuicio manifiesto. Vale decir, un agravio verdadero; una falta por acción o por omisión que se haya traducido en un daño real que haya impedido ejercer un derecho. Pero ahí no acaba. Como estamos en sede de anulación de laudo, tendrá que demostrarse que ese perjuicio tiene una relación causal con lo que se haya dicho en el laudo. Porque si no se acredita que el perjuicio, aun siendo importante, repercute en el laudo, sería sensato concluir que la pretensión de anulación de este será verdaderamente frívola.

2.2.2 [b] El segundo requisito es que la parte que se considere afectada por el laudo con causa en la previa afectación de un derecho de defensa, no lo hubiera tolerado en su momento, convalidándolo. Esto es verdad de Perogrullo, pero no está de más dejarlo apuntado.

2.2.2.[c] Y el último requisito es que el reclamo por la lesión –que solamente puede canalizarse como recurso de reconsideración ante los árbitros–, haya sido infructuoso.

2.2.3. *La consecuencia.* Si el laudo fuera anulado por alguna de las causales de este literal [b] del inciso 1° del artículo 63°, el mismo literal y numeral del 65° estatuye que “el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa”.

El enunciado merece comentarios.

- (a) El primero de ellos es que la nulidad no es solamente del laudo, sino de parte de las actuaciones, y tendrá que aplicarse, por lógica, la misma regla de conducta procesal general que recoge el artículo 173° del *corpus* procesal civil. A menos que todo el proceso esté viciado si una de las partes no fue notificada de la designación de un árbitro o del inicio del proceso.
- (b) El segundo es que el Poder Judicial remitirá el expediente a los árbitros. En estricto, todo lo que hace es devolver los actuados al órgano arbitral, y este tendrá que actuar acorde con lo que la resolución judicial de anulación haya establecido. O sea, disponer la continuación del proceso a partir del momento en que se incurrió en el vicio o, según corresponda, al momento de poder participar en la designación del árbitro cuya designación no había sido hecha correctamente. El problema que puede suscitarse es que, a veces, algunos convenios arbitrales establecen un plazo máximo de duración del arbitraje, y bien podría ocurrir que tal plazo estuviera vencido cuando la anulación se declara. Creo, no obstante, que en casos de esta índole el plazo debería quedar interrumpido y no computarse el

plazo que haya transcurrido desde que se presentó la causal que motivó la anulación del laudo.

- (c) ¿Podrían negarse los árbitros a obedecer la resolución judicial? He aquí una pregunta complicada y, por tanto, de difícil respuesta. En efecto, una vez que los árbitros (suponiendo que no se tratara de defecto en su designación) emitieron el laudo ya concluyeron su trabajo (bien o mal hecho), por decirlo de alguna manera. Con más rigor, puede afirmarse que dejaron de tener el atributo de jurisdicción, que las partes les habían conferido hasta que laudaran (lo que incluye eventuales decisiones de corrección, aclaración, exclusión o integración). De esta manera, la pregunta suscita otro enfoque: si los árbitros ya han dejado de serlo, ¿reasumen jurisdicción? Parece que tal es la voluntad de la norma. En tal caso, una de dos: o tendrán que continuar su cometido, o renuncian, y en este segundo caso tendrán que responder por daños causados a las partes. Lo que sí está claro es que para éstas el proceso arbitral sigue abierto, y con los mismos árbitros u otros tendrán que continuarlo.
- (d) Lo del *reinicio* del arbitraje es, por cierto, una desafortunada expresión que se arrastra de la derogada LGA. Me corrijo: más que desafortunada, incompleta. Así es. Si el vicio consistió que una de las partes no fue notificada de la designación de un árbitro, aún no hay arbitraje propiamente dicho, en el sentido de proceso que pueda reiniciarse, ni órgano arbitral que pueda reiniciarlo, precisamente porque estuvo mal constituido. Por lo tanto, aunque las partes continúen vinculadas por el convenio arbitral y, por eso, impedidas de acudir a la jurisdicción ordinaria, habrá que reconstruir el órgano arbitral guardando los derechos que habían sido afectados. Y si el vicio ocurrió ya iniciado el proceso, en realidad no se trata de volver a iniciarlo, sino de continuarlo a partir del estado en el que se cometió el vicio.

De todos modos, con los comentarios hechos, queda claro que a menos que otra cosa resulte del convenio, la jurisdicción arbitral sigue abierta.

2.3. “Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo o de la que las partes no pudieran apartarse o, en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo” (Artículo 63.1°[c] LA).

2.3.1. La causal. El precepto contiene dos hipótesis y un requisito.

2.3.1.[i] La primera hipótesis es que “la composición” del tribunal arbitral no se haya ajustado al convenio arbitral. Lo del “tribunal” ha de ser entendido latamente, porque no es racional pensar que el legislador se haya querido referir solamente a un órgano arbitral colegiado. Esto es, el concepto debe valer tanto si se quiso un arbitraje unipersonal, como si se quiso con pluralidad de árbitros.

La idea, en resumen, es que el árbitro único o uno cualquiera de los árbitros no haya sido nombrado conforme al procedimiento de designación acordado en el convenio mismo, o según las reglas de la institución a la que las partes hubieran deferido el nombramiento. A diferencia del supuesto anterior de este artículo –que solamente concierne a la falta de apropiada notificación de la designación y lesión al derecho de poder objetar al designado–, cuando este inciso 1°[c] alude a “composición” se refiere al *modus operandi* propiamente dicho que se hubiera seguido para la selección, al número de árbitros, a que los designados no posean los requisitos convenidos y, en general, a que la constitución del órgano arbitral, por la forma o por las calidades de las personas, no se ajusta a lo que hubiera estado pactado. A menos, claro está, que eso pactado contradijera norma imperativa de la propia LA.

2.3.1 [ii] El inciso también contempla como segunda hipótesis la posibilidad de que lo pactado en el convenio arbitral sobre constitución del órgano arbitral hubiera debido ajustarse a “una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse”, en cuyo caso, naturalmente, esta prevalece y habrá vicio si la composición del órgano arbitral no observa lo que tal disposición tuviera establecido.

2.3.2. Al igual que lo requerido en el inciso precedente, se exige como presupuesto de la anulación que la parte que se considere afectada hubiera reclamado y que este reclamo no hubiera tenido acogida.

La hipótesis del inciso incluye la antes prevista (artículo 73.4° LGA) y ahora no singularizada, de que se haya resuelto sin que la votación haya cumplido con la mayoría requerida. Es un caso típico en el que las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes, o al reglamento arbitral acordado por ellas *per relationem*.

2.3.3. La consecuencia. Los efectos de este vicio tienen menos complejidad: todo el proceso desde el defecto sobre el nombramiento del árbitro (aunque también puede ser del sustituto) y el laudo son nulos porque el órgano arbitral no fue nombrado como estaba pactado que lo fuera y hay que proceder a una nueva designación de sus integrantes.

Ahora bien, como ya he dejado expuesto más arriba los medios probatorios actuados tendrán la validez formal que les asigna el artículo 197 C.P.C., sin perjuicio de que el nuevo órgano arbitral está facultado para reexaminar su admisión, pertinencia y valor probatorio.

2.4. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión. (Artículo 63.1°[d] LA)

2.4.1. La causal. Su análisis requiere examinar también el texto del artículo 41°, incisos 1° y 3°.

Al respecto ya he dejado expresado que el pronunciamiento sobre el fondo de la controversia reclama que previamente se haya resuelto la eventual oposición de una parte sobre la existencia, validez o eficacia del convenio arbitral en relación con tal materia.

Si el exceso de lo resuelto ocurriera en el laudo sin que previamente resultara de un planteamiento de la demanda (o de la reconvencción) o, si acaso, de la determinación de los puntos controvertidos, antes de solicitar la anulación judicial lo prudente es pedir a los árbitros que excluyan el punto del laudo (artículo 58.1°[d] LA), explicando las razones por las que hubo exceso de pronunciamiento cuya parte pertinente debe ser excluida del laudo.

La idea principal que recoge el artículo es la siguiente. El proceso arbitral es, si cabe decirlo así, de jurisdicción doblemente limitada. Limitada, primero, a lo que esté regulado por el convenio arbitral. Y, segundo, limitada a lo que se haya demandado, según la regla general no discutible de que el juzgador no puede resolver más (*ultra petita* o *extra petita*) de lo que se le haya expresado en el petitorio.

De resultas de todo lo anterior, los árbitros son competentes para conocer y resolver todas las cuestiones y asuntos (de naturaleza arbitrable) que hayan sido planteados y discutidos por las partes en la etapa postulatoria, aunque no hubieran sido objeto de petitorio específico, siempre que no hubiera habido oposición de una parte.

Es con tal entendimiento que en ningún caso los árbitros pueden resolver más allá de los petitorios de la demanda o reconvencción.

2.4.2. Las consecuencias. Con muy sano propósito el artículo 63.3 dispone que la anulación solamente afecta los puntos que fueron resueltos en el laudo a pesar de no haber estado sometidos por las partes a la decisión de los árbitros, siempre que sean separables, y si así no fuera el laudo quedará afectado por entero.

Conforme al artículo 65.1 [d], anulado el laudo de manera total o parcial, lo resuelto indebidamente podrá ser materia de un nuevo arbitraje si hubiera convenio al respecto o así se conviniera. Caso contrario, si la controversia subsistiera tendrá que resolverse por transacción o proceso judicial.

2.5. Que, tratándose de arbitraje nacional, el tribunal ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, (Artículo 63.1 [e] LA)

2.5.1. La causal. Este caso es un tanto *sui generis*: cuando la materia no es legalmente arbitrable, se permite la anulación aunque no haya habido oposición al arbitraje o aunque no se haya solicitado la exclusión del punto del laudo. Y tiene cierto sentido que así sea, en ningún caso las partes pueden consentir, ni siquiera tácitamente, la arbitrabilidad del asunto.

Lo que es un tanto preocupante es lo de “manifiestamente”. A veces las cosas –en este caso imposibilidad legal de arbitrar sobre cierta

materia— son sutiles y no están de manifiesto, o no se manifiestan a la perspicacia del analista. En mi opinión, pues, lo importante es que lleguen a ponerse de manifiesto ante la autoridad judicial que conoce del pedido de anulación.

2.5.2. Las consecuencias. Naturalmente, en este caso no es permisible un nuevo convenio arbitral para solucionar la discrepancia, porque la naturaleza de ella sólo permite ser resuelta en la vía judicial.

2.6. Que, tratándose de arbitraje internacional, el tribunal ha resuelto sobre materias que, según las leyes peruanas, no son susceptibles de arbitraje, o se violenta alguna norma de orden público internacional (Artículo 63.1[f] LA)

Es de aplicación lo expuesto en los apartados 2.5.1. y 2.5.2. precedentes.

2.7. Que se ha expedido el laudo fuera del plazo pactado por las partes o previsto en el reglamento arbitral o establecido por el tribunal (Artículo 63.1[g] LA)

2.7.1. La causal. El plazo es el que se haya establecido en el convenio arbitral o en las reglas del arbitraje, contenidas en el arbitraje peruano en el Acta de Instalación, (art. 34 en relación con 12 LA). Vencido el plazo y sus posibles prórrogas, se acaba la facultad jurisdiccional del órgano arbitral. Por lo tanto, un laudo emitido fuera del plazo es una decisión expedida por quien carece de facultades para hacerlo.

Nótese que en este caso no hay vicio alguno que afecte al convenio de arbitraje, ni órgano arbitral, ni se ha lesionado el derecho al debido proceso que asiste a las partes, lo que significa que estas consideran que han podido hacer valer a plenitud sus posiciones. El defecto es, si cabe tipificarlo así, de carácter formal: se agotó el plazo jurisdiccional conferido a los árbitros (con la prórroga tácita si ninguna de las partes invoca el vencimiento antes de ser notificada con el laudo) y por causa imputable a ellos no cumplieron su función. Y recalco: causa imputable, porque si, por ejemplo, un árbitro falleciera, habrá que completar el tribunal.

Hay prórroga tácita. Es decir, que aunque el plazo haya expirado, se extiende automáticamente mientras ninguna de las partes invoque el vencimiento antes de que se le notifique el laudo. Conforme al inciso 4° de este artículo 63°, para que la anulación prospere la parte recurrente debió reclamarlo de manera explícita y por escrito al tribunal arbitral y no haber realizado comportamientos posteriores al vencimiento del plazo de los que pudiera deducirse *facta concludentia* que continúa admitiendo la competencia del tribunal.

2.7.2. La consecuencia. La nueva norma (art. 65.1°[f]) modifica la anterior, que al anular el laudo anulaba en la práctica todo lo actuado por el tribunal y dejaba la controversia en posibilidad de ser conocida en sede judicial –salvo, por supuesto, que las partes hubieran dispuesto otra cosa–.

Conforme al nuevo régimen, se plantea la opción de que las partes convengan un nuevo tribunal arbitral para que laude sobre la base de las actuaciones existentes, o que el órgano judicial que declaró la anulación resuelva en única instancia la controversia. Esto es, que la Sala Superior que anule el laudo extemporáneo actúe a modo de órgano arbitral y que, previa audiencia de informes orales si las partes lo pidieran o repetición de las actuaciones que se requieran, resuelva la controversia que los árbitros no resolvieron en plazo. ▲

 FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY (*)

Los laudos parciales en la nueva Ley de Arbitraje: características y efectos

SUMARIO: 1. *A modo de introducción.* 2. *Definición de laudo.* 3. *Clases de laudo según la Ley de Arbitraje.* 4. *Supuestos en los que resulta conveniente emitir laudos parciales.* 5. *Efectos del laudo. Recursos.*

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Como explica BARRAGÁN ARANGO⁽¹⁾, “[p]or muchos años se ha considerado que el laudo arbitral es la expresión de los árbitros, en virtud de la cual finaliza la disputa que se ha puesto en su conocimiento”. En otras palabras, haciendo un paralelo con el Poder Judicial, tradicionalmente se ha considerado que el Poder Judicial solo emite una sentencia y el árbitro solo dicta un laudo.

Sin embargo, imaginemos que en un arbitraje se discute acerca del ámbito de responsabilidad contractual de una de las partes y, además, que la prueba acerca del daño causado es costosa y tomará tiempo. ¿No es acaso conveniente, por no decir lógico, que los árbitros se pronuncien en primer lugar acerca de si existe responsabilidad y respecto al

(*) Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Árbitro nacional e internacional. Miembro del Comité Editor de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE.

(1) BARRAGÁN ARANGO, Luis Alfredo, “El laudo arbitral”, en: *El contrato de arbitraje*, Eduardo SILVA ROMERO y Fabricio MANTILLA ESPINOSA (coordinadores), Lexis, Bogotá, 2005, p. 663.

ámbito de esa responsabilidad; y solo si efectivamente se encuentra responsable a una de las partes y se conoce el ámbito de esa responsabilidad se invierta tiempo y dinero en probar con precisión el daño causado? ¿Existe alguna razón de orden público que pudiera impedir esta posibilidad?

La respuesta es que, en el caso planteado, a todas luces la posibilidad de que los árbitros puedan emitir una o más decisiones resulta por demás conveniente y eficiente y que, además, no existe argumento alguno de orden público que pudiera esgrimirse para impedir este proceder. La única razón existente para negar esta posibilidad es que, como tradicionalmente el juez solo emite una sentencia, el árbitro solo debe dictar un laudo.

Es más, asumamos que dentro del procedimiento arbitral una de las partes impugna la competencia del tribunal arbitral y el colegiado procede a resolverla como cuestión previa. ¿Acaso esta decisión acerca de la competencia del tribunal arbitral no resuelve de manera definitiva (por lo menos en sede arbitral) un extremo de la controversia existente entre las partes? ¿No es acaso un laudo?

Por último, imaginemos que dentro de las actuaciones arbitrales las partes concilian parte de la controversia y solicitan a los árbitros que conviertan esa transacción en laudo y que prosigan conociendo el resto de la controversia. ¿Acaso no es razonable aceptar que en este escenario los árbitros puedan emitir un laudo por acuerdo de las partes y que, más adelante, dicten un segundo laudo respecto de las pretensiones aún controvertidas?⁽²⁾

Ejemplos como los descritos han llevado desde hace muchos años a la doctrina y luego a diversas legislaciones arbitrales a aceptar que los árbitros pueden dictar uno o más laudos arbitrales⁽³⁾.

⁽²⁾ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *Manual de Derecho Arbitral*, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p. 125.

⁽³⁾ Ver, por ejemplo, Ley inglesa de Arbitraje (artículo 47.1), Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza (artículo 188), Código Judicial belga (artículo 1699), Ley española de Arbitraje (artículo 37.1), Código Procesal Civil holandés (artículo 1049), Ley de Arbitraje de Suecia (artículo 29). En Francia aún cuando su legislación arbitral no lo menciona, se reconoce esta facultad en los árbitros.

Sin embargo, antes de analizar qué dice a este respecto la Ley de Arbitraje peruana, consideramos necesario definir previamente qué se entiende por laudo.

2. DEFINICIÓN DE LAUDO

REDFERN, HUNTER, BLACKABY y PARTASIDES⁽⁴⁾ informan que “[n]o hay una definición del término ‘laudo’ aceptada internacionalmente, tal como lo demuestra el hecho que no se la incluya en ninguna de las convenciones internacionales sobre arbitraje, como los tratados de Ginebra, la Convención de Nueva York o la Ley Modelo”. Es más, MONTERO MURIEL⁽⁵⁾ identifica que “el concepto de laudo arbitral ha sido, y es objeto todavía, de un debate controvertido. Por esta razón la Ley Modelo, las legislaciones de derecho comparado, los reglamentos de las principales instituciones arbitrales, así como los tratados y convenios internacionales han optado por no incluir una definición de laudo”.

En efecto, cuando se discutió el contenido de lo que hoy es la Ley Modelo de UNCITRAL, se propuso definir al laudo de la siguiente manera: “El término ‘laudo’ hace referencia a un laudo final que decide cada uno de los puntos sometidos a consideración del tribunal arbitral y a cualquier otra decisión del tribunal arbitral que determine una cuestión de fondo, o por la que se expida sobre su jurisdicción o sobre cualquier otra cuestión procesal aunque, en este último caso, sólo se tratará de un laudo si el tribunal denomina de tal manera a la decisión que adopte”.

Sin embargo, al final se optó por no incluir definición alguna⁽⁶⁾, debido a que no existió consenso acerca del concepto “laudo” y del

⁽⁴⁾ REDFERN, Alan, Martín HUNTER, Nigel BLACKABY y Constantine PARTASIDES, *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, 4ta. edición; La Ley, Buenos Aires, 2007, pp. 497 y 498.

⁽⁵⁾ MONTERO MURIEL, Félix J., “Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo”, en: *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, ARIAS LOZANO, David (Coordinador), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005, p. 351.

⁽⁶⁾ UNITED STATES COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW; en: *Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial*

contenido exacto de los diferentes tipos de laudos que pueden dictar los árbitros⁽⁷⁾.

Sobre este particular, nosotros consideramos que una correcta definición de laudo, es la propuesta por MANTILLA-SERRANO⁽⁸⁾: “[P]uede (...) considerarse laudo toda decisión tomada por los árbitros, después de haber considerado los argumentos de las partes y analizado minuciosamente los fundamentos invocados por ellas, que de manera definitiva y motivada⁽⁹⁾ ponga fin a una cuestión litigiosa que las partes les han sometido, relacionada con el fondo del asunto”.

Considerando esta definición, FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN⁽¹⁰⁾ identifican hasta cinco tipos de laudos: laudos finales, laudos preliminares, laudos interinos, laudos interlocutorios y laudos parciales.

Arbitration, A/CN.9/264, 1985, p. 72. “After commencing consideration of a proposed definition, the Working Group decided, for lack of time, not to include a definition in the model law to be adopted by it and to invite de Commission to consider the matter”.

(7) Aún así, definir qué se entiende por “laudo” resulta ser una tarea importante, como lo demuestra GAMBOA MORALES, Nicolás, “La inmunidad soberana de jurisdicción en el arbitraje comercial internacional. Evolución y actualidad”, en: *Colección Textos de Jurisprudencia*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, p. 53. “En un ejemplo contrario a la interpretación amplia de la Convención de Nueva York, la Corte Suprema de Justicia colombiana; Sala de Casación Civil y Agraria, confirmó en marzo 1 de 1999 (Expediente E-7474) la decisión adoptada en enero 26 del mismo año cuando se rechazó una demanda de exequatur encaminada a obtener el reconocimiento y la ejecución de un laudo –en el sentido del artículo 2 (iii) del Reglamento CCI– donde se afirmaba la competencia de un tribunal arbitral y se ordenaba a una parte abstenerse de adelantar trámites arbitrales diferentes del ventilado ante el tribunal emisor del laudo en referencia. Dijo esa alta Corporación:

(...) conforme a la Convención de Nueva York las ‘sentencias arbitrales’ son las que materialmente ponen fin al proceso arbitral, definiendo las diferencias sometidas en la respectiva demanda a composición judicial, pero no las que surgen del mismo procedimiento, interpretación esta que también coincide, en subsidio de lo anterior, con el alcance que de acuerdo a la legislación colombiana se le debe dar a la acepción ‘laudo arbitral’ (...).”

(8) MANTILLA-SERRANO, Fernando, *Ley de Arbitraje*, Iustel, Madrid, 2005, p. 210.

(9) Siempre y cuando las partes no renuncien expresamente a la motivación, lo que está permitido conforme a lo dispuesto por el artículo 56 de la L.A.

(10) FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *On International Commercial Arbitration*, Emmanuel GAILLARD y John SAVAGE (editors), Kluwer Law International, 1999, p. 736.

No es el momento ni la oportunidad para realizar un análisis teórico de cada uno de estos posibles tipos de laudos. Bástenos sobre el particular, insistir acerca de que no existe consenso acerca de cuántos tipos de laudos existe y cuál es el contenido de cada uno de ellos⁽¹¹⁾. Sin embargo, lo que sí es posible avanzar, es en el reconocimiento de que los árbitros dentro de las actuaciones arbitrales tienen la facultad de dictar, salvo acuerdo en contrario de las partes, uno o más laudos que resuelvan de manera definitiva todo o parte de la controversia sometida a su conocimiento⁽¹²⁾.

3. CLASES DE LAUDO SEGÚN LA LEY DE ARBITRAJE

VÁRADY, BARCELÓ y VON MEHREN⁽¹³⁾ explican que en muchas legislaciones arbitrales (incluido el Perú) se acepta la existencia de dos tipos de laudos: el primero, denominado “laudo final”, que está referido a aquellos laudos que resuelven “todos los puntos sometidos a arbitraje, o aquellos que hubiesen quedado pendientes”⁽¹⁴⁾ y que, además, una vez emitidos, implican la culminación de la misión de los árbitros⁽¹⁵⁾. El segundo tipo, el denominado “laudo parcial”, está referido a aquellos laudos que resuelven de manera definitiva parte de la controversia sometida a conocimiento de un tribunal arbitral, dejando

(11) UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, *Course on Dispute Settlement - International Commercial Arbitration*, 5.6. *Making the Award and Termination of Proceedings*, Nueva York y Ginebra, 2003, p. 7. “The terminology in regard to the categories of awards is not used consistently”.

(12) BARRAGÁN ARANGO, Luis Alfredo, *El laudo arbitral*, op. cit.; p. 663. “Legislaciones como las de Inglaterra, Gales, Irlanda del Norte y España establecen que, salvo que las partes pacten lo contrario, la controversia podrá ser resuelta mediante uno o varios laudos separados”. FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, en: *International Commercial Arbitration*, op. cit.; p. 741. “In the absence of an agreement between the parties on this matter, the arbitrators are responsible for deciding whether it is appropriate to decide by way of partial awards”.

(13) VÁRADY, Tibor; John J. BARCELÓ III y Arthur T. VON MEHREN; *International Commercial Arbitration*, op. cit.; p. 508.

(14) REDFERN, Alan, Martín HUNTER, Nigel BLACKABY y Constantine PARTASIDES, *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, op. cit.; p. 496.

(15) *Ibidem*; p. 521. “(...) se acostumbra reservar el término ‘laudo final’ para hacer referencia a los laudos que ponen fin a la misión del tribunal arbitral”.

pendiente de resolver (sea en otro laudo parcial o en el laudo final) el resto del conflicto⁽¹⁶⁾.

El ejemplo típico de “laudo final” es aquel mediante el cual el tribunal arbitral resuelve en un solo fallo todas las controversias sometidas a su conocimiento. Pero, también puede ser considerado “laudo final” aquel que culmina la tarea de los árbitros, luego de que se hayan dictado uno o más “laudos parciales”⁽¹⁷⁾. En ese sentido, siempre existirá un último (o a veces un único) laudo con el que los árbitros darán por concluida sus funciones, pero, en el camino, es decir, durante la secuela de las actuaciones arbitrales, los árbitros tendrán la facultad (salvo pacto en contrario de las partes) de dictar uno o más laudos parciales.

Sin embargo, al mismo tiempo debe de quedar claro que estos laudos parciales, de existir, también serán “finales”, pero en el sentido de que resolverán de manera definitiva una parte de la controversia⁽¹⁸⁾, quedando aún vigente el mandato de los árbitros para dictar uno o más laudos hasta culminar su tarea. En ese sentido, un “laudo parcial” siempre tendrá los mismos efectos que un “laudo final”⁽¹⁹⁾, tema que trataremos más adelante.

Seguidamente analizaremos las clases de laudos que reconoce la Ley de Arbitraje peruana. Su identificación resulta por demás relevante, no solo porque si una resolución arbitral es un “laudo” habrá que dar cumplimiento a los requisitos formales que exige la legislación⁽²⁰⁾, sino, porque, además, como trataremos en el último numeral de este trabajo, si una resolución emitida por los árbitros es un “laudo”, ello generará una serie de importantes efectos.

En primer lugar, tenemos el artículo bajo comentario, es decir, el artículo 54 de la Ley de Arbitraje, que dispone que “[s]alvo acuerdo en

(16) *Ibidem*; p. 508.

(17) FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, en: *International Commercial Arbitration*, *op. cit.*; p. 739.

(18) UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, *Course on Dispute Settlement - International Commercial Arbitration*, 5.6. Making the Award and Termination of Proceedings, *op. cit.*; p. 7.

(19) *Ibidem*; p. 7.

(20) Ver artículos 52, 53, 55 y 56 de la L.A.

contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios”.

Es decir, este artículo reconoce la existencia de “laudos finales” y “laudos parciales” para resolver la controversia de fondo sometida por las partes a conocimiento de un tribunal arbitral.

Seguidamente, el artículo 50 de la Ley de Arbitraje reconoce la posibilidad de que el tribunal arbitral convierta en laudo una transacción arribada por las partes. Este laudo podrá ser “final” o “parcial”, dependiendo de si las partes arribaron a un acuerdo total o parcial de su controversia.

Por último, otro supuesto de laudo, es el contenido en los incisos 4) y 5) del artículo 41 de la Ley de Arbitraje, referido a la competencia del tribunal arbitral para definir su propia competencia. Así, si por ejemplo, el tribunal arbitral se declara incompetente, esa decisión será un “laudo final”. En cambio, si se declara competente, ese será un caso típico de “laudo parcial”⁽²¹⁾.

Por otro lado, el inciso 2 del artículo 47 de la Ley de Arbitraje, referido a la adopción de medidas cautelares por los árbitros, afirma que “[p]or medida cautelar se entenderá toda medida temporal, contenida en una decisión (...) tenga o no forma de laudo”.

Verifiquemos que la norma no dice que una decisión cautelar sea un “laudo”, sino que los árbitros pueden darle a dicha decisión la “forma de laudo”.

Esta posibilidad de darle a una medida cautelar la “forma de laudo” no está pensada para medidas cautelares que se ejecutarán en nuestro país, ya que en este caso la simple decisión cautelar emitida por un tribunal arbitral requerirá la inmediata atención de nuestro Poder Judicial⁽²²⁾, sino para decisiones cautelares que requieran de ejecución fuera de las fronteras peruanas.

(21) UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, *Course on Dispute Settlement - International Commercial Arbitration*, 5.6. Making the Award and Termination of Proceedings, *op. cit.*; p. 5.

(22) Ver artículo 48 de la L.A.

En efecto, lo que se busca con esta disposición es la de posibilitar, en aquellos Estados que así lo reconozcan, que un “laudo cautelar” pueda ser ejecutado conforme a las disposiciones de la Convención de Nueva York de 1958, como sucedió en los Estados Unidos en el caso *Publicis Communications y Publicis S.A.C. v. True North Communications Inc*⁽²³⁾.

Sobre este particular, cabe aclarar que en el Perú una decisión cautelar dictada por un tribunal arbitral con sede en el extranjero será reconocida y ejecutada como si se tratara de un “laudo extranjero”, pero no al amparo de la Convención de Nueva York, sino de conformidad con los artículos 75 al 77 de la Ley de Arbitraje, con las particularidades y condiciones dispuestas en el inciso 4) del artículo 48 de dicho dispositivo legal.

Por último, el artículo 58(1)(c) de la Ley de Arbitraje autoriza a que las partes puedan solicitar a un tribunal arbitral que integre un laudo cuando se haya omitido resolver algún extremo controvertido. Si bien es cierto la decisión de integración que emita el tribunal arbitral será obviamente un laudo, esta decisión conforme al inciso 2) del artículo 58 de la Ley de Arbitraje “formará parte del laudo” original.

4. SUPUESTOS EN LOS QUE RESULTA CONVENIENTE EMITIR LAUDOS PARCIALES

Como bien apunta MANTILLA-SERRANO⁽²⁴⁾, puede ser útil apelar a laudos parciales “sobre el fondo en controversias de extraordinaria complejidad o en aquellas que afectan multiplicidad de partes o contratos. En estos casos, la práctica arbitral demuestra que puede ser útil

⁽²³⁾ El fallo del Tribunal de Apelaciones del Séptimo Circuito Federal se ubica en XXV Yearbook Commercial Arbitration, p. 1152. En cambio, en el caso *Resort Condominiums International Inc. (USA) v. Ray Bolwell and Resort Condominiums (Australasia) Pty. Ltd. (Australia)*; la Corte Suprema de Queensland, Australia, se negó a aplicar la Convención de Nueva York a un “laudo cautelar” dictado por un tribunal arbitral con sede en los Estados Unidos, afirmando que dicha decisión no era en realidad un laudo. Esta decisión se ubica en XX Yearbook Commercial Arbitration, p. 628.

⁽²⁴⁾ MANTILLA-SERRANO, Fernando, *Ley de Arbitraje*, op. cit.; p. 209.

dictar un laudo sobre responsabilidad contractual únicamente, dejando para una fase ulterior la determinación del daño indemnizable, sobre todo cuando la prueba del daño puede conllevar gastos probatorios importantes que se reducirían (al delimitar el ámbito de la prueba) una vez se conozca cuál es la parte que debe ser indemnizada y, por ende, probar el daño sufrido⁽²⁵⁾. También, demuestra la experiencia que, en el caso de varios contratos o varias partes, puede ser aconsejable que el árbitro decida primero aquellas cuestiones de fondo que son comunes a todas las partes o que emanan de todos los contratos, o aún las que condicionan la ejecución o la responsabilidad de las demás partes⁽²⁶⁾.

Otro supuesto típico, que ya se adelantó, es cuando las partes arriban a una transacción parcial de sus controversias y solicitan al tribunal arbitral que hagan constar dicho acuerdo en la forma de un laudo parcial (artículo 50.1 de la Ley de Arbitraje)⁽²⁷⁾.

La conveniencia de apelar a los laudos parciales dependerá del caso en concreto y la decisión de su utilización deberá considerar, entre otros, los costos, el tiempo y, además, las consecuencias que significará la posibilidad de que se tramiten ante el Poder Judicial varios recursos de anulación contra uno o más laudos parciales⁽²⁸⁾.

5. EFECTOS DEL LAUDO. RECURSOS

Los incisos 1) y 2) del artículo 59 de la Ley de Arbitraje establecen que “[t]odo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento” y “produce efectos de cosa juzgada”.

En consecuencia, emitido un laudo sea éste parcial o final, la parte interesada podrá solicitar al tribunal arbitral la rectificación, inter-

⁽²⁵⁾ Leer también a: REDFERN, Alan, Martín HUNTER, Nigel BLACKABY y Constantine PARTASIDES, *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, op. cit.; p. 523.

⁽²⁶⁾ Leer también a: UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, *Course on Dispute Settlement -International Commercial Arbitration*, 5.6. Making the Award and Termination of Proceedings, op. cit.; p. 8.

⁽²⁷⁾ *Ibidem*; p. 10.

⁽²⁸⁾ *Ibidem*; p. 8.

pretación, integración o exclusión del laudo⁽²⁹⁾ y, además, su anulación⁽³⁰⁾ ante el Poder Judicial⁽³¹⁾.

Ahora bien, en materia de anulación hay autores peruanos que afirman que la ley peruana se aleja de la legislación española (que como sabemos ha sido una de las principales fuentes de inspiración de la Ley de Arbitraje peruana), ya que esta última dispone en su artículo 40 lo siguiente: “Contra un laudo definitivo podrá ejercitarse la acción de anulación en los términos previstos en este título”.

Sin embargo, como bien identifica MANTILLA-SERRANO⁽³²⁾, uno de los cuatro autores de la ley española, no existe diferencia alguna entre las legislaciones española y peruana, ya que “laudo definitivo debe entenderse no como ‘laudo final’ –sentido que tiene en el artículo 38.1 de la Ley de Arbitraje–, es decir, aquel que pone fin al trámite arbitral, sino como aquel laudo que decide de manera definitiva –y no meramente provisional o interina– la cuestión sobre la que versa.

La utilización de la expresión laudo definitivo no puede, en consecuencia, llamar a engaños respecto de la posibilidad que existe de interponer una acción de anulación también contra los laudos parciales (...) pues la intención del legislador español se traduce en la exposición de motivos, que al respecto reza: ‘el laudo parcial tiene el mismo valor que el laudo definitivo y, respecto de la cuestión que resuelve, su contenido es invariable’”.

En consecuencia, tanto en España como en el Perú, contra un laudo parcial (reconocido así en cada legislación), procede, sin duda alguna, el recurso de anulación.

(29) Ver artículo 58 de la L.A.

(30) Ver artículos 62 al 64 de la L.A.

(31) REDFERN, Alan, Martín HUNTER, Nigel BLACKABY y Constantine PARTASIDES, *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, op. cit.; p. 496. Lo que “debe quedar claro es que todos los laudos son ‘finales’ en cuanto determinan de manera final los asuntos sobre los que se pronuncian (sin perjuicio de la acción de nulidad del laudo que pueda oponerse y los procedimientos de corrección y aclaración) y son obligatorios para las partes”.

(32) MANTILLA-SERRANO, Fernando, *Ley de Arbitraje*, op. cit.; p. 229.

Las únicas excepciones al recurso inmediato de la anulación contra un laudo en el Perú se encuentran dispuestas en los incisos 4) y 5) del artículo 41 de la Ley de Arbitraje. En efecto, el inciso 4) establece que si el tribunal arbitral desestima una impugnación a su competencia como cuestión previa; es decir, emite un laudo parcial, esta decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación cuando se resuelva definitivamente el fondo de la controversia. Por su parte, el inciso 5) dispone que si el tribunal arbitral como cuestión previa ampara solo parcialmente la excepción de incompetencia (es decir, dicta un laudo parcial), dicha decisión sólo podrá ser impugnada en anulación luego de que se emita el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia. ▲

 MANUEL VILLA-GARCÍA NORIEGA (*)

El laudo parcial y el momento para impugnarlo vía el recurso de anulación

SUMARIO: *1. Tema introductorio: ¿Los señores Árbitros y los señores Jueces, que expiden los Laudos y resuelven los Recursos de Anulación, respectivamente, son Especializados? 2. Análisis de la Doctrina y de algunas Legislaciones relacionadas al Laudo Parcial. 3. Reconocimiento de Laudos Parciales por distintos Centros de Arbitraje. 4. Materias sobre las cuales se puede expedir un Laudo Parcial. 5. Nuestra definición de Laudo Parcial. 6. El momento para plantear el Recurso de Anulación contra los Laudos Parciales. 7. Modificaciones Urgentes a la Nueva Ley de Arbitraje del Perú. 8. A manera de conclusión.*

El laudo es la decisión que expide un Tribunal Arbitral, con el que se resuelve una controversia arbitral. En ese sentido, si contra el laudo, no se interpone un Recurso de Anulación dicho laudo adquiere la calidad de cosa juzgada y, por lo tanto, tiene el mismo valor que una sentencia expedida dentro de un proceso judicial.

Ahora bien, nuestra nueva Ley de Arbitraje, promulgada por Decreto Legislativo N° 1071⁽¹⁾, introduce en su regulación a los Laudos

(*) Socio del Área de Litigios, Arbitrajes y Solución de Controversias del Estudio Olaechea. Profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Lima (1998-2002), Magistrado suplente (Vocal Superior) de la Corte Superior de Lima, 1998.

(1) En la Exposición de Motivos de la Nueva Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, se señala que el Estado Peruano se ha comprometido en el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito con Estados Unidos a promover y facilitar el desarrollo del

Parciales. Sin embargo, de la lectura de la mencionada norma, no queda claramente establecido, por ejemplo, que es lo que sucede si alguna de las partes no está de acuerdo con lo resuelto en un Laudo Parcial y en qué momento se puede interponer el Recurso de Anulación contra éste, es decir, queda la duda si el Recurso de Anulación contra ese Laudo Parcial debe interponerse al concluir el proceso (cuando se expida el Laudo Final) o antes, interrogantes que trataremos de absolver en el presente artículo.

Sin embargo, consideramos importante mencionar, antes de entrar al tema de fondo de este artículo, lo referente a la especialidad de los señores Árbitros al aceptar el encargo como tal y al expedir los Laudos Parciales y el Laudo Final, así como la de los señores Jueces al resolver los Recursos de Anulación.

1. TEMA INTRODUCTORIO: ¿LOS SEÑORES ÁRBITROS Y LOS SEÑORES JUECES, QUE EXPIDEN LOS LAUDOS Y RESUELVEN LOS RECURSOS DE ANULACIÓN, RESPECTIVAMENTE, SON ESPECIALIZADOS?

1.1. El nombramiento de los señores Árbitros

Existe una frase acuñada sobre el arbitraje, que se repite a cada rato, y que señala que el “Arbitraje es, lo que son los señores Árbitros”.

arbitraje, como mecanismo alternativo para la solución de controversias en materia comercial. En efecto, el artículo 21.21 del mencionado Acuerdo señala expresamente lo siguiente:

“Artículo 21.21: Medios Alternativos para la Solución de Controversias

1. En la mayor medida posible, cada Parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos de solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en el área de libre comercio.

2. A tal fin, cada Parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias.

3. Se considerará que una Parte cumple con lo dispuesto en el párrafo 2, si es Parte y se ajusta a las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1975”.

Y en efecto, de quién depende que lo anterior se cumpla, en primer lugar de las partes que generalmente son los que nombran a dos de los tres Árbitros⁽²⁾.

Y en segundo lugar, de los mismos señores Árbitros, y que siguiendo el Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima⁽³⁾, o de cualquier otro Centro de Arbitraje, los Árbitros deben ser imparciales, independientes, neutrales, íntegros, deben actuar con equidad, confidencialidad, discreción, celeridad, diligencia, empeño y ejercer la autoridad cuando corresponda.

A ello, debemos agregar algo que es fundamental en Arbitrajes de Derecho: los Árbitros deben ser especializados y deben conocer y tener experiencia sobre la materia sobre la que van a resolver.

Lo anterior, que es fundamental, insistimos que dependerá en primer lugar de las partes que nombran a los Árbitros y, en segundo lugar, de los mismos Árbitros que aceptan el nombramiento.

Siguiendo lo antes mencionado, la gran mayoría de Centros de Arbitraje ya tienen estructurado listas de Árbitros, según su profesión y su especialidad, lo que hace más sencillo el nombramiento.

⁽²⁾ El Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece en sus Artículos 22, inciso 3, y 23, inciso b, lo siguiente:

“Artículo 22.- Nombramiento de los Árbitros (...)

3. Los árbitros serán nombrados por las partes, por una institución arbitral o por cualquier tercero a quien las partes hayan conferido el encargo (...).”

“Artículo 23.- Libertad de procedimiento de nombramiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos d y e de este artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro único o de los árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral, siempre que no se vulnere el principio de igualdad. A falta de acuerdo, se aplicarán las siguientes reglas:

b. En caso de tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro en el plazo de quince (15) días de recibido el requerimiento para que lo haga y los dos árbitros así nombrados, en el plazo de quince (15) días de producida la aceptación del último de los árbitros, nombrarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral”.

⁽³⁾ Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, artículo 3, sobre Principios Fundamentales.

1.2. La Especialización de los señores Jueces en el Poder Judicial del Perú

Los señores Jueces, a diferencia de los señores Árbitros, no pueden ser nombrados por las partes ni por un tercero, pero tienen la obligación de ser especializados.

La Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que cada magistrado debe tener una especialidad y en principio, debe mantenerse en ésta durante todo el ejercicio de su cargo⁽⁴⁾.

Esta misma Ley Orgánica y diversas Resoluciones Administrativas de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial han establecido, a la fecha, las siguientes especialidades:

- Especialidad Constitucional⁽⁵⁾,
- Especialidad Civil,
- Sub - Especialidad Comercial⁽⁶⁾,
- Especialidad de Familia: Materia Civil,
- Especialidad de Familia: Materia Tutelar - Penal,

⁽⁴⁾ El Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece en sus artículos 17 y 18 lo siguiente:

“Artículo 17.- Especialidad del Magistrado

La especialidad de los Magistrados debe mantenerse durante todo el ejercicio de su cargo, a menos que soliciten su cambio expresamente y previas las evaluaciones correspondientes.

Con el ingreso a la Magistratura, se adquiere el derecho a mantener la misma especialidad, a postular a los diversos cargos en la misma o superior jerarquía judicial, sin que la especialidad pueda ser considerada en su perjuicio.

Artículo 18.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal.

Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados, procesos de materias afines a su especialidad, con las limitaciones que la ley impone”.

⁽⁵⁾ Por Resolución Administrativa N° 319-2008-CE-PJ, del 17 de diciembre de 2008, se instauró la Especialidad Constitucional en la Corte Superior de Justicia de Lima.

⁽⁶⁾ Por Resolución Administrativa N° 006-2004-SP-CS, del 30 de setiembre de 2004, se creó la Sub-Especialidad Comercial dentro de la Especialidad Civil.

- Especialidad Penal,
- Especialidad Laboral,
- Especialidad Contenciosa Administrativa,
- Sub - Especialidad Previsional⁽⁷⁾.

Lo antes mencionado, es perfectamente válido, ya que en un mundo globalizado y moderno como el que vivimos no caben jueces “todistas” y, en consecuencia, es necesario que el Poder Judicial cumpla lo que establece su Ley Orgánica.

Lamentablemente, se aprecia en el día a día que a muchos magistrados los trasladan de una especialidad a otra, lo que no debe ocurrir.

1.3. La Justicia Comercial en el Perú

La Justicia Comercial se origina en el Perú, en el 2004, por el Convenio suscrito por el Poder Judicial con USAID (United States Agency for International Development). Con dicho objeto, USAID contrató al Centro Iris de la Universidad de Maryland, de los Estados Unidos de América, para implementar la ejecución del Programa de Modernización de la Justicia Comercial en el Perú.

Recordemos que hasta ese entonces, las materias comerciales se resolvían ante los Juzgados Civiles. En ese escenario, muchos fuimos convocados a diversas reuniones de trabajo con el objeto de crear la Justicia Comercial en nuestro país, lo que en efecto se dio en setiembre de 2004⁽⁸⁾.

Con gran éxito, en abril de 2005, los Juzgados Comerciales y una única Sala Comercial de Segunda Instancia⁽⁹⁾, empezaron a funcionar, en el Distrito Judicial de Lima, logrando en muy poco tiempo, la total aceptación por todos, por su eficiencia, rapidez y fallos justos.

⁽⁷⁾ Por Resolución Administrativa N° 157-2008-CE-PJ, del 10 de junio de 2008, se instauró la Sub - Especialidad Previsional en la sede de la Corte Superior de Justicia de Lima.

⁽⁸⁾ Ver Nota N° 6.

⁽⁹⁾ *Infra* ver Anexo 1, donde se menciona las diferentes conformaciones de la Primera Sala Comercial desde su creación el 2005 hasta el 2009.

Frente a este gran éxito, que podría haber servido para ir cambiando la percepción negativa que tiene la ciudadanía sobre el Poder Judicial, de manera incomprensible, al inicio del 2007, se desarticuló completamente a la Justicia Comercial al disponer que los Juzgados Civiles les remitan 9,000 expedientes en ejecución de sentencia.

A la fecha, se sigue trabajando arduamente para recomponer la Justicia Comercial en el Distrito Judicial de Lima y para ello se han creado nuevos Juzgados Comerciales de Primera Instancia.

Por otro lado, y a fines de 2007, el Poder Legislativo le delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos de América, al que se le conoce usualmente como TLC⁽¹⁰⁾.

A mediados del año siguiente, el Poder Ejecutivo, y de acuerdo a las facultades delegadas, expidió tres normas importantes para mejorar la Administración de Justicia en Materia Comercial y la Nueva Ley de Arbitraje, materia de comentario en este artículo⁽¹¹⁾.

En lo que respecta a este tema, la Nueva Ley de Arbitraje⁽¹²⁾ ha establecido las dos funciones que tiene el Poder Judicial en relación al arbitraje, y que son la de colaboración y la de control.

⁽¹⁰⁾ Ley N° 29157, del 18 de diciembre de 2007.

⁽¹¹⁾ Decreto Legislativo N° 1069, del 27 de junio de 2008, sobre mejora de la Administración de Justicia en Materia Comercial.

Decreto Legislativo N° 1070, del 27 de junio de 2008, sobre modificación a la Ley de Conciliación Extrajudicial.

Decreto Legislativo N° 1071, del 27 de junio de 2008, sobre Nueva Ley de Arbitraje.

⁽¹²⁾ La Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1071 señala lo siguiente:

La experiencia nacional acumulada en los últimos años ha sido una guía constante en esta nueva regulación, pero, también, el interés de aprovechar la experiencia comparada a nivel de tratados, leyes, reglamentos arbitrales, jurisprudencia y en general práctica arbitral. Así en la revisión de fuentes se ha tomado en cuenta, entre otras, las legislaciones arbitrales de España, Suecia, Bélgica, Alemania, Inglaterra, Suiza, Holanda, Francia y Estados Unidos y los reglamentos arbitrales de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), de la Corte de Arbitraje de Londres (LCIA) y del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y, de manera especial, se ha considerado la versión 2006 de la Ley

En el caso de la función de control, el Poder Judicial lo hará a través de un Recurso de Anulación siendo competente para resolverlo la Sala Comercial⁽¹³⁾, y en los Distritos Judiciales, donde todavía no se haya dado inicio a la Justicia Comercial, será competente, la Sala Civil⁽¹⁴⁾.

En consecuencia, vemos que cada día está tomando más importancia la Justicia Comercial y, por ello, es necesario, que los otros dos poderes del Estado colaboren con el Poder Judicial para que se les dé mayores recursos, ya que, en muchos casos, un Proceso Arbitral concluye ante el Poder Judicial.

Como era evidente, y desde la creación de la Justicia Comercial, la ciudadanía reclamaba la creación de al menos una segunda Sala Comercial en el Distrito Judicial de Lima, la misma que finalmente ya se creó en mayo de este 2009⁽¹⁵⁾.

Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), así como los recientes documentos de trabajo sobre la revisión de su Reglamento de Arbitraje. Asimismo, se ha tenido en cuenta la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York), la Convención Europea de Arbitraje Comercial Internacional de 1961 (Convención de Ginebra), la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá) y la Convención sobre arreglo de diferencias relativas de inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados de 1975 (Convención de Washington).

- (13) El Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece en su artículo 8, inciso 4, lo siguiente:
Artículo 8.- Competencia en la colaboración y control judicial.
4. Para conocer del recurso de anulación del laudo será competente la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del lugar del arbitraje.
- (14) La Resolución Administrativa N° 006-2004-SP-CS, establece en su Artículo Primero, lo siguiente:
“Primero.- Creación de la subespecialidad
Créase la subespecialidad comercial dentro de la especialidad civil, de acuerdo al siguiente detalle:
(...)
2. Las Salas Superiores de la subespecialidad Comercial conocen:
(...) c. de los recursos de anulación de laudos arbitrales (...) referidos a las materias comerciales señaladas en el numeral anterior (...).”
- (15) *Infra ver* Anexo 2. Conformación de la Segunda Sala Comercial que fue creada en mayo de 2009, y una referencia a los cargos que los Magistrados han ocupado con anterioridad.

Luego de haber destacado la importancia de la especialización de los señores Árbitros y de los señores Jueces, pasaremos a ocuparnos sobre lo que es materia de este artículo, el Laudo Parcial y el momento para interponer contra él, el Recurso de Anulación que se presenta ante el Poder Judicial.

2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA Y DE ALGUNAS LEGISLACIONES RELACIONADAS AL LAUDO PARCIAL

2.1. Doctrina Extranjera

Dentro de los autores extranjeros que definen el Laudo Parcial citamos a:

- FORTÚN COSTEA, quien señala que “el laudo parcial es el laudo que resuelve alguna de las cuestiones del arbitraje”⁽¹⁶⁾.
- MONTERO MURIEL agrega lo siguiente: “El laudo parcial puede definirse en sentido negativo frente al laudo final, entendiéndose aquél como un laudo que no resuelve todas las controversias surgidas entre las partes y que, por tanto, no supone la terminación de las actuaciones arbitrales y el cese de los árbitros”⁽¹⁷⁾.
- CORDERO CUTILLAS haciendo una comparación entre Laudo Parcial y Laudo Final señala que “el laudo definitivo sólo puede ser aquel que resuelve la controversia, sin embargo, el legislador, reconoce la existencia de laudos, que denomina parciales, que solventan todo o parte del litigio y aquellos que no lo hagan. A todos ellos le otorga el valor de laudo definitivo”⁽¹⁸⁾.

(16) FORTÚN COSTEA, Alberto, *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A. Barcelona, 2004, pp. 183 y 184.

(17) MONTERO MURIEL, Félix J., *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2005, p. 352.

(18) CORDERO CUTILLAS, Iciar, *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 593.

- HIERRO HERNÁNDEZ-MORA e HINOJOSA SEGOVIA aseveran que, “a falta de acuerdo o disposición reglamentaria expresa, serán los árbitros quienes deberán resolver en forma de laudo aquellos aspectos parciales que razonablemente lo exijan, a la vista del caso concreto, o cuando se requiere a los árbitros la corrección, aclaración o complemento del laudo”⁽¹⁹⁾.
- Finalmente, GONZALO QUIROGA, haciendo referencia a los Laudos Parciales, nos comenta: “El laudo o los laudos parciales serán de gran utilidad para decidir diferentes cuestiones a lo largo de todo el proceso: la propia competencia de los árbitros, las medidas cautelares, el procedimiento, etc. Además, el laudo parcial tiene el mismo valor que el laudo definitivo aunque la acción de nulación sólo cabe para los segundos”⁽²⁰⁾.

2.2. Doctrina Nacional

Dentro de los autores nacionales que definen el Laudo Parcial citamos a:

- VIDAL RAMÍREZ, quien menciona que “además del laudo definitivo, al que hemos hecho referencia anteriormente, según la LGA pueden considerarse el laudo preliminar, que se puede dictar cuando una de las partes se allana a una o más pretensiones de la otra, pero no a todas, siendo éste un laudo parcial al contrario del definitivo que es total (...)”⁽²¹⁾.

⁽¹⁹⁾ HIERRO HERNÁNDEZ-MORA, Antonio y Rafael HINOJOSA SEGOVIA, *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2004, p. 392.

⁽²⁰⁾ GONZALO QUIROGA, Marta, “Situación actual del arbitraje en España como método alternativo de solución de conflictos”, en: GONZALO QUIROGA, Marta (Directora), *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*, N° 40, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2006, p. 207.

⁽²¹⁾ VIDAL RAMIREZ, Fernando, *Manual de Derecho Arbitral*, Primera Edición, 2003, Gaceta Jurídica S.A., pp. 124 y 125.

- Por otro lado, CANTUARIAS SALAVERRY indica que “el denominado “laudo parcial” está referido a aquellos laudos que resuelven de manera definitiva parte de la controversia sometida a conocimiento de un tribunal arbitral, dejando pendiente de resolver (sea en otro laudo parcial o en el laudo final) el resto del conflicto”(22).
- Finalmente, MONTOYA ALBERTI asevera que “se reconoce por la doctrina y la legislación que el tribunal arbitral puede dictar laudos provisionales, interlocutorios o parciales”(23).

2.3. La Experiencia Italiana contenida en el Código Civil de 1865

Es importante tener en cuenta que el Código Civil de Italia de 1865 (ya derogado) reconocía la emisión de Laudos Parciales dentro de su Legislación.

Al respecto, señala CARNACINI(24) que el “Código de 1865 admitía expresamente en el artículo 34, apartado 2, que los árbitros pronunciasen en el curso del procedimiento arbitral una o más sentencias “no definitivas” (o “interlocutorias”), cada una de las cuales, una vez hecha ejecutiva, daba lugar a una prórroga del plazo establecido para la definición del juicio”.

Además, CARNACINI indica que “en cambio, el Código vigente (refiriéndose al Código Civil de Italia) no sólo no prevé la posibilidad de que en el proceso arbitral los árbitros emitan otro laudo que no sea el final”(25).

2.4. La “Federal Arbitration Act” de 1952 de los Estados Unidos de América.

Por su lado, la Federal Arbitration Act de 1952, norma de los Estados Unidos de América que busca la protección a la integridad de

(22) CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, *Arbitraje comercial y de las inversiones*, Fondo Editorial de la UPC, Lima, 2007, p. 297.

(23) MONTOYA ALBERTI, Ulises, *El Arbitraje Comercial*, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1988, p. 130.

(24) CARNACINI, Tito, *Arbitraje*, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, p. 153.

(25) *Ibidem*.

las actuaciones arbitrales, reconoce en su Sección 16, inciso (a) (1) (D)⁽²⁶⁾, la facultad con la que cuentan los tribunales arbitrales de dicho país para dictar Laudos Parciales o Laudos Finales, que podrán ser materia de apelación.

2.5. La Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional), o sus siglas en inglés UNCITRAL, sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985

Cabe señalar que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 no hace referencia en ninguno de sus artículos a los Laudos Parciales.

Sin embargo, en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en su artículo 32, sí estipula la facultad que tiene el Tribunal Arbitral de dictar Laudos Parciales⁽²⁷⁾.

2.6. La Ley de Arbitraje de España de 2003 y su Exposición de Motivos

La Ley de Arbitraje de España N° 60/2003, establece en su artículo 37, inciso 1, que los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios⁽²⁸⁾.

⁽²⁶⁾ La “Federal Arbitration Act” de 1952, que en su Artículo 16, establece:

“Section 16. Appeals.

a. An appeal may be taken from

1. an order

(...)

D. confirming or denying confirmation of an award or partial award (...)”.

⁽²⁷⁾ El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que en su artículo 32 establece:

“Artículo 32.

Además del laudo definitivo, el tribunal arbitral podrá dictar laudos provisionales, interlocutorios o parciales”.

⁽²⁸⁾ Ley de Arbitraje de España N° 60/2003, del 23 de diciembre de 2003, establece en su artículo 37, inciso 1, lo siguiente:

“Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo.

Al respecto, consideramos importante lo señalado en la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje de España, que establece que “en cuanto al contenido del laudo, ha de destacarse el reconocimiento legal de la posibilidad de dictar laudos parciales, que pueden versar sobre alguna parte del fondo de la controversia o sobre otras cuestiones, como la competencia de los árbitros o medidas cautelares. La ley pretende dar cabida a fórmulas flexibles de resolución de los litigios que son comunes en la práctica arbitral⁽²⁹⁾.”

Además, es interesante resaltar el ejemplo que se describe en la misma Exposición de Motivos, sobre un Proceso de Indemnización por Daños y Perjuicios, al indicar “que primero se decida acerca de si existe responsabilidad del demandado y sólo después se decida, de ser el caso, la cuantía de la condena. El laudo parcial tiene el mismo valor que el laudo definitivo y, respecto de la cuestión que resuelve, su contenido es invariable⁽³⁰⁾.”

Por su parte, MERINO MERCHÁN y CHILLÓN MEDINA reconocen que “fruto de la práctica forense arbitral –más en el ámbito internacional que en el interno–, lo constituye el reconocimiento legal de que los árbitros puedan dictar laudos parciales que recaigan sobre alguna parte del fondo de la controversia o sobre otras cuestiones como son la propia competencia del árbitro o la adopción de medidas cautelares⁽³¹⁾.”

Adicionalmente, dichos autores señalan que “en particular es plausible la posibilidad que los árbitros decidan cuestiones fundamentales, como la *Kompetenz-Kompetenz*, por ejemplo, antes del laudo final, para evitar trámites innecesarios, o sobre medidas cautelares para asegurar el desarrollo, el objeto y el fin del proceso⁽³²⁾.”

1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios.
(...).”

(29) Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje de España N° 60/2003, del 23 de diciembre de 2003.

(30) *Ibidem*.

(31) MERINO MERCHÁN, José F. y José María CHILLÓN MEDINA, *Tratado de Derecho Arbitral*, Tercera Edición, 2006, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, p. 170.

(32) *Ibidem*.

2.7. Proceso Arbitral seguido en 1997, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁽³³⁾

El 1 de julio de 1986, Benetton y Eco Swiss China celebraron un Contrato de Licencia para que la segunda le produjera relojes, los cuales debían indicar la frase “Benetton by Bulova”.

Tres años antes de la culminación de la vigencia del contrato, Benetton decide resolver el mismo, motivo por el cual las partes iniciaron un Proceso Arbitral.

Los árbitros que tenían a cargo la resolución de dicha controversia, lo hicieron emitiendo dos laudos. En el primer Laudo, condenaron a Benetton a indemnizar a Eco Swiss y a Bulova por los perjuicios que éstas habían sufrido, como consecuencia de la resolución del Contrato de Licencia. Y en el segundo Laudo, condenaron a Benetton a pagar US\$ 23'750,000.00 a Eco Swiss y US\$ 2'800,000.00 a Bulova.

Este caso es interesante por cuanto se resuelve la controversia con dos laudos, un Laudo Parcial y un Laudo Final, anticipándose a la Ley de Arbitraje de España y al ejemplo que en la Exposición de Motivos de dicha norma se menciona.

Como lo señalan HIERRO HERNÁNDEZ-MORA e HINOJOSA SEGOVIA, cuando comentan el Laudo Parcial: “mediante este sistema, se puede acortar la duración del arbitraje, así como abaratar ciertos costes”⁽³⁴⁾.

2.8. La Ley de Arbitraje del Perú de 2008. Decreto Legislativo N° 1071

La derogada Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje de 1996, no reguló los Laudos Parciales.

⁽³³⁾ Boletín Económico de ICE N° 2626, del 6 al 12 de setiembre de 1999, donde comentan Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, haciendo referencia al Asunto C-126/97, Eco Swiss China Ltd./Benetton International NV.

⁽³⁴⁾ HIERRO HERNÁNDEZ-MORA, Antonio y Rafael HINOJOSA SEGOVIA, *op. cit.*; p. 393.

A diferencia de la anterior, la Nueva Ley de Arbitraje regula por primera vez el Laudo Parcial, dentro de la Legislación Arbitral Nacional, mediante su artículo 6, inciso f, al señalar que una controversia se puede resolver a través de Laudos Parciales y un Laudo Final⁽³⁵⁾.

Asimismo, el artículo 54 de la Nueva Ley de Arbitraje⁽³⁶⁾, y siguiendo el artículo 37, inciso 1, de la Ley de Arbitraje de España⁽³⁷⁾ reitera que un Tribunal Arbitral podrá expedir un solo Laudo o varios Laudos Parciales para resolver la materia del proceso arbitral.

Al respecto, CANTUARIAS y CAIVANO sostienen que “con frecuencia se observan en la práctica casos en los que es conveniente –sino necesario– resolver algunas de las cuestiones sometidas a arbitraje con carácter previo a otras, de modo de evitar un dispendio de actividad procesal”⁽³⁸⁾.

Sin duda alguna la incorporación del Laudo Parcial en nuestra Legislación Arbitral constituye un avance para el desarrollo del Arbitraje, que recoge las nuevas tendencias sobre esta materia en beneficio de las partes.

3. RECONOCIMIENTO DE LAUDOS PARCIALES POR DISTINTOS CENTROS DE ARBITRAJE

3.1. Reglamentos Arbitrales en el Extranjero

Al respecto, señalamos los siguientes:

-
- (35) El Decreto Legislativo N° 1071, en su artículo 6, inciso f, establece que:
 “Artículo 6. Reglas de interpretación.
 Cuando una disposición de este Decreto Legislativo:
 (...)
 f. Se refiere a laudo, significa entre otros, tanto un laudo parcial como el que resuelve de manera definitiva la controversia”.
- (36) El Decreto Legislativo N° 1071, en su artículo 54, establece lo siguiente:
 “Artículo 54. Laudos.
 Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios”.
- (37) Ver Nota N° 28.
- (38) CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y Roque J. CAIVANO, “La Nueva Ley de Arbitraje Peruana: Un salto a la modernidad”, en: *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 7, p. 73.

3.1.1. Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)

El Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) hace mención a Laudos Interlocutorios, Laudos Parciales y Laudo Final⁽³⁹⁾.

Asimismo, al tratar sobre las medidas cautelares la CCI establece que el tribunal arbitral podrá adoptar dichas decisiones a través de auto motivado o Laudo, según lo estime conveniente cada tribunal⁽⁴⁰⁾.

Igualmente, y para decidir sobre la controversia el Reglamento de la CCI señala que el Tribunal Arbitral deberá expedir un Laudo Final⁽⁴¹⁾.

3.1.2. Reglamento de la American Arbitration Association (AAA)

En las reglas para el Arbitraje Comercial de la AAA se menciona que además de dictar un Laudo Final, el Tribunal Arbitral puede emitir otras decisiones, incluyendo Laudos Parciales, Laudos Interinos y Laudos Interlocutorios⁽⁴²⁾.

⁽³⁹⁾ El Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), en su artículo 2, establece:

“Artículo 2. Definiciones

En el Reglamento la expresión:

(iii) “Laudo” hace referencia, entre otros, a un laudo interlocutorio, parcial o final”.

⁽⁴⁰⁾ El Reglamento de la CCI, en su Artículo 23, inciso 1 establece :

“Artículo 23. Medidas cautelares y provisionales

1. Salvo acuerdo de las partes en contrario, el Tribunal Arbitral podrá, desde el momento en que se le haya entregado el expediente, ordenar, a solicitud de parte, cualesquiera medidas cautelares o provisionales que considere apropiadas. El Tribunal Arbitral podrá subordinar dichas medidas al otorgamiento de una garantía adecuada por la parte que la solicite. Las medidas mencionadas deberán ser adoptadas mediante auto motivado o Laudo, según el Tribunal Arbitral lo estime conveniente”.

⁽⁴¹⁾ El Reglamento de la CCI, en su artículo 24, inciso 1 establece

“Artículo 24. Plazo para dictar el Laudo

1. El Tribunal Arbitral deberá dictar su Laudo final en el plazo de seis meses (...)”.

⁽⁴²⁾ El “*Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures*” de la AAA, en su artículo R-43, establece que:

“R-43 Scope of Award

3.1.3. Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid

El Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid (Reglamento Madrid) contiene un amplio reconocimiento para los Laudos Parciales.

El artículo 8 del Reglamento Madrid regula la revisión prima facie del Convenio Arbitral y para ello la norma antes citada establece que esa decisión adoptará la forma de un Laudo Parcial⁽⁴³⁾.

Asimismo, en el artículo 39, del mencionado Reglamento, se establece que para resolver una controversia los Árbitros podrán dictar tantos Laudos Parciales o un solo Laudo Final según su criterio⁽⁴⁴⁾.

3.2. Reglamentos Arbitrales de los Centros de Arbitraje en el Perú

Al respecto, señalamos los siguientes:

(...)

(b) In addition to a final award, the arbitrator may make other decisions, including interim, interlocutory, or partial rulings, orders and awards. In any interim, interlocutory, or partial award, the arbitrator may assess and apportion the fees, expenses, and compensation related to such award as the arbitrator determines is appropriate”.

⁽⁴³⁾ El Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, en su artículo 8, inciso 1, señala que:

“Artículo 8. Revisión prima facie de la existencia de convenio arbitral

1. En el caso de que la parte demandada no contestase a la solicitud de arbitraje, se negase a someterse al arbitraje o formulara una o varias excepciones relativas a la existencia, validez o alcance del convenio arbitral, podrán darse las siguientes alternativas:

(...)

La decisión de los árbitros adoptará la forma de Laudo parcial y deberá ser adoptada en un plazo máximo de 30 días desde la aceptación de los árbitros”.

⁽⁴⁴⁾ El Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, en su artículo 39, inciso 1, señala que:

“Artículo 39. Forma, contenido y comunicación del laudo

1. Los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios. Todo laudo se considerará pronunciado en el lugar del arbitraje y en la fecha que en él se mencione (...).”

3.2.1. Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL)

El Reglamento de Arbitraje de la CCL en su artículo 54, señala que, el tribunal arbitral podrá emitir Laudos Parciales sobre cualquier punto controvertido materia del Proceso Arbitral⁽⁴⁵⁾.

3.2.2. Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana del Perú (AMCHAM)

El Reglamento de Arbitraje de AMCHAM señala en su artículo 32 que el Tribunal Arbitral podrá expedir diversos Laudos Parciales sobre diferentes aspectos de la controversia⁽⁴⁶⁾.

3.2.3. Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)

Por su parte, el Reglamento de Arbitraje de la PUCP menciona en el artículo 65 que los Árbitros podrán resolver

⁽⁴⁵⁾ El Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, establece en su artículo 54, lo siguiente:

“Artículo 54.- Formalidad del laudo

(...)

2. 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”.

⁽⁴⁶⁾ El Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana del Perú, en su artículo 32, inciso 4, establece que:

“Artículo 32.- Pronunciamiento del laudo

(...)

4. Durante el desarrollo de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá dictar laudos parciales sobre diferentes aspectos de la controversia. Estos laudos tendrán el mismo valor y los mismos efectos que el laudo final. (...)”.

una controversia a través de varios Laudos Parciales o de un solo Laudo Final⁽⁴⁷⁾.

3.2.4. Reglamento de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima (CAL)

El Reglamento de Arbitraje del CAL, en su artículo 54, regula la facultad del tribunal arbitral para expedir también Laudos Parciales dentro de un arbitraje⁽⁴⁸⁾.

4. MATERIAS SOBRE LAS CUALES SE PUEDE EXPEDIR UN LAUDO PARCIAL

De la revisión tanto de la Ley de Arbitraje de España como de la Nueva Ley de Arbitraje del Perú, se desprende que se pueden dictar Laudos Parciales sobre las materias controvertidas que se originen dentro de un Proceso Arbitral, pudiendo ser éstas tanto de forma como de fondo.

Ahora bien, lo antes señalado por lo general será la norma en todo Proceso Arbitral y la excepción se dará si es que las partes hubieran pactado en contrario.

Para el caso del artículo 41 de la Nueva Ley de Arbitraje⁽⁴⁹⁾, éste reconoce la posibilidad de dictar Laudos Parciales, sobre la competencia

⁽⁴⁷⁾ El Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, establece en su artículo 65, lo siguiente:

“Artículo 65.- Número de Laudos

(...)

De no mediar acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán decidir la controversia en un solo laudo o en varios laudos parciales, de considerarlo conveniente”.

⁽⁴⁸⁾ El Reglamento de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima, en su artículo 54, establece que:

“Artículo 54.- Laudos.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios”.

⁽⁴⁹⁾ El Decreto Legislativo N° 1071, en su artículo 41, incisos 1 y 4, establece que:

“Artículo 41:

de los Árbitros o discusiones sobre el Convenio Arbitral o cualquier otra incidencia sobre lo que es la materia controvertida (sin resolver el fondo) y que podrán ser impugnadas vía el Recurso de Anulación conjuntamente con el Laudo Final.

Otros ejemplos de Laudos Parciales, sobre un tema de forma, pueden ser aquellas materias sobre las cuales se suscite alguna controversia tales como el derecho aplicable, el idioma o sobre el lugar del Arbitraje, tal como lo indica MONTERO MURIEL, al señalar que “en otros casos, a los que la Ley de Arbitraje no hace referencia expresa, también puede plantearse la oportunidad de resolver ciertas controversias mediante un laudo parcial. Éstos son, por ejemplo, supuestos en los que las partes mantienen disputas sobre el derecho aplicable a la relación jurídica cubierta por el convenio arbitral, sobre el idioma o bien sobre el lugar del arbitraje”⁽⁵⁰⁾.

Por otro lado, la Nueva Ley de Arbitraje del Perú se aparta de la Ley de Arbitraje de España en lo referente al tratamiento de la decisión que se expida sobre una Medida Cautelar.

En el caso de la Ley de Arbitraje de España, se establece en su artículo 23 que la decisión arbitral sobre una Medida Cautelar, cualquiera que sea la forma que revista, le será de aplicación las normas sobre anulación⁽⁵¹⁾

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su 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 (...)

(...)

5. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones y objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión, relativas al fondo de la controversia. 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”.

⁽⁵⁰⁾ MONTERO MURIEL, Félix J., *op. cit.*; p. 353.

⁽⁵¹⁾ La Ley de Arbitraje de España N° 60/2003, en su artículo 23, establece lo siguiente: “Artículo 23. Potestad de los árbitros de adoptar medidas cautelares.

y, en su Exposición de Motivos, es más claro aún y enfático al referirse directamente a un Laudo Parcial⁽⁵²⁾.

Haciendo referencia a la norma española de arbitraje, HIERRO e HINOJOSA aseguran que “aún cuando los artículos 22 (sobre la competencia)⁽⁵³⁾ y 23 (relativo a las medidas cautelares)⁽⁵⁴⁾ no emplean el término laudo para designar la resolución de los árbitros sobre estas materias, sino el de decisión arbitral, lo cierto es que, tanto el artículo como

1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán, a instancia de cualquiera de ellas, adoptar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros podrán exigir caución suficiente al solicitante.

2. A las decisiones arbitrales sobre medidas cautelares, cualquiera que sea la forma que revistan, les serán de aplicación las normas sobre anulación y ejecución forzosa de laudos”.

(52) Ver Nota N° 29.

(53) La Ley de Arbitraje de España N° 60/2003, en su artículo 22, establece lo siguiente: “Artículo 22. Potestad de los árbitros para decidir sobre su competencia.

1. Los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. A este efecto, el convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión de los árbitros que declare la nulidad del contrato no entrañará por sí sola la nulidad del convenio arbitral.

2. Las excepciones a las que se refiere el apartado anterior deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber designado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción consistente en que los árbitros se exceden del ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como se plantee, durante las actuaciones arbitrales, la materia que exceda de dicho ámbito.

Los árbitros sólo podrán admitir excepciones opuestas con posterioridad si la demora resulta justificada

3. Los árbitros podrán decidir las excepciones de que trata este artículo con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativa al fondo del asunto. La decisión de los árbitros sólo podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de anulación del laudo en el que se haya adoptado. Si la decisión fuese desestimatoria de las excepciones y se adoptase con carácter previo, el ejercicio de la acción de anulación no suspenderá el procedimiento arbitral”.

(54) Ver Nota N° 51.

el 23.2, permiten concluir que los árbitros deben dictar laudos parciales en estos casos, con base en la remisión expresa al ejercicio de la acción de anulación que contienen⁽⁵⁵⁾.

Frente a ello, el artículo 47 de la Nueva Ley de Arbitraje del Perú⁽⁵⁶⁾, referente a las medidas cautelares, señala que una Decisión Cautelar será toda medida temporal, contenida en una decisión que tenga o no forma de laudo y que contra ella se podrá formular una Reconsideración⁽⁵⁷⁾. Es interesante esta norma, por cuanto al expedir la decisión que otorga la cautelar solicitada, ésta puede tener una forma de laudo, pero que en el fondo no lo será, ya que esa Resolución sólo podrá cuestionarse por una Reconsideración y no por un Recurso de Anulación. Encontramos sustento para esta decisión en la esencia de lo que es una Medida Cautelar, que es una medida temporal y no definitiva en un proceso.

Luego de haber comentado diversos Laudos Parciales que se pueden emitir sobre materias de forma, evidentemente también se podrán expedir todos los Laudos Parciales que sean necesarios sobre materias de fondo en el desarrollo de un Proceso Arbitral.

⁽⁵⁵⁾ HIERRO HERNÁNDEZ-MORA, Antonio y Rafael HINOJOSA SEGOVIA, *op. cit.*; p. 392.

⁽⁵⁶⁾ El Decreto Legislativo N° 1071, en su artículo 47, incisos 1, 2 y 3, establece que:
“Artículo 47.- Medidas Cautelares

1. Una vez constituido, el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo, pudiendo exigir las garantías que estime conveniente para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida.

2. Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal, contenida en una decisión que tenga o no forma de laudo, por la que en cualquier momento previo a la emisión del laudo que resuelva definitivamente la controversia, el tribunal ordena a una de las partes (...)

3. (...) Ejecutada la medida podrá formularse reconsideración contra la decisión”.

⁽⁵⁷⁾ El Decreto Legislativo N° 1071, en su artículo 49, inciso 1, establece que:

“Artículo 49.- Reconsideración

1. Las decisiones del tribunal arbitral, distintas al laudo, pueden ser reconsideradas a iniciativa de una de las partes o del tribunal arbitral, por razones debidamente motivadas (...).”

5. NUESTRA DEFINICIÓN DE LAUDO PARCIAL

El Laudo Parcial es la decisión definitiva que toma el tribunal arbitral respecto a una parte de la controversia que puede referirse a aspectos de forma o de fondo y que no resuelve de manera total el Proceso Arbitral. En tal sentido, durante un Proceso Arbitral, el tribunal a cargo podrá expedir tantos Laudos Parciales como así lo requieran las circunstancias.

Además, y tratándose de Laudos Parciales que resuelvan materias de fondo, somos de opinión que éstos deberán ejecutarse cuando se expida el Laudo Final y no antes.

En ese sentido, todas las materias controvertidas que no hayan sido objeto de una decisión definitiva en uno o más Laudos Parciales, durante un Proceso Arbitral, deberán ser resueltas en el Laudo Final.

6. EL MOMENTO PARA PLANTEAR EL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LOS LAUDOS PARCIALES

6.1. La Ley de Arbitraje de España de 2003

De acuerdo a la Ley de Arbitraje de España, sólo se puede interponer Acción de Anulación contra el Laudo Final, como lo señala el artículo 40⁽⁵⁸⁾ de la norma en mención.

En ese sentido, la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje de España, menciona que, lo “que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo. Se sigue partiendo de la base de que los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros”⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁸⁾ La Ley de Arbitraje de España N° 60/2003, en su artículo 40, establece lo siguiente:
“Artículo 40. Acción de anulación del laudo.

Contra un laudo definitivo podrá ejercitarse la acción de anulación en los términos previstos en este título”.

⁽⁵⁹⁾ Ver Nota N° 29.

Al respecto HINOJOSA SEGOVIA, en relación a la Acción de Anulación, advierte que, “es también un proceso especial, en cuanto no está pensado para hipótesis generales sino específicas, y que debe fundamentarse en alguna de las causas o motivos legalmente establecidos (...)”⁽⁶⁰⁾.

Asimismo, FORTÚN CORREA, plantea el siguiente problema, “o se defiende que los laudos parciales no son ejecutables ni anulables (excepto el último laudo parcial que pone fin al procedimiento) o se admite que el legislador no ha sido cuidadoso al utilizar el término laudo definitivo en la ley y que tanto los laudos parciales como el laudo global, además de las decisiones recogidas en los artículos 22⁽⁶¹⁾ (competencia) y 23⁽⁶²⁾ (medidas cautelares) LA son al mismo tiempo ejecutables e impugnables en anulación. Nos inclinamos por esta segunda interpretación”⁽⁶³⁾.

En consecuencia, y de acuerdo a la Ley de Arbitraje de España, únicamente procederá la Acción de Anulación contra el Laudo Final y, en todo caso, cuando se dicten Laudos Parciales durante la tramitación del Proceso Arbitral, éstos sólo podrán ser materia de la acción señalada cuando se emita el Laudo Final.

6.2. La Ley de Arbitraje del Perú de 2008

El artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071⁽⁶⁴⁾ establece que, contra un laudo sólo puede interponerse un Recurso de

⁽⁶⁰⁾ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, “La impugnación del laudo en la Ley de Arbitraje española de 2003”, en: *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 3, Editorial Grijley, Lima, 2006, p. 375.

⁽⁶¹⁾ Ver Nota N° 53.

⁽⁶²⁾ Ver Nota N° 51.

⁽⁶³⁾ FORTÚN CORREA, Alberto, *op. cit.*; pp. 184-185.

⁽⁶⁴⁾ El Decreto Legislativo N° 1071, en su artículo 62, establece lo siguiente:
“Artículo 62. Recurso de anulación.

1. 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.

2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido

Anulación según las causales taxativamente establecidas en el artículo 63⁽⁶⁵⁾.

Este recurso se interpone ante la Sala Comercial o Civil Competente de la Corte Superior del Distrito Judicial que corresponda, de acuerdo a los artículos 8⁽⁶⁶⁾ y 64⁽⁶⁷⁾ de nuestra Ley de Arbitraje.

6.3. Diferencia Sustancial entre la Ley de Arbitraje de España y la Ley de Arbitraje del Perú

De lo antes mencionado, podemos advertir que existe una gran diferencia entre la Ley de Arbitraje de España y la Ley de Arbitraje del Perú.

En el caso de la Ley de Arbitraje de España se establece expresamente que la Acción de Anulación procede una vez expedido el Laudo Final, y haciendo una interpretación extensiva, también procederá en ese momento, la Acción de Anulación contra los Laudos Parciales.

En cambio, en el caso de la Ley de Arbitraje del Perú, no precisa si cuando se refiere a “Laudo” está haciendo mención al “Laudo Final” o a algún “Laudo Parcial”. La Exposición de Motivos de nuestra Ley tampoco nos aporta nada al respecto.

de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el Tribunal Arbitral”.

⁽⁶⁵⁾ El Decreto Legislativo N° 1071, en su artículo 63, establece lo siguiente:

“Artículo 63. Causales de anulación.

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

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

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

(...)”.

⁽⁶⁶⁾ Ver Nota N° 13.

⁽⁶⁷⁾ El Decreto Legislativo N° 1071, en su artículo 64, establece lo siguiente:

“Artículo 64. Trámite del recurso.

1. El recurso de anulación se interpone ante la Corte Superior competente dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del laudo (...)”.

Esto quiere decir que conforme a la Ley del Perú podrían existir tantos Recursos de Anulación como Laudos Parciales y Laudo Final se expidan en la tramitación de un mismo Proceso Arbitral y que ante la Sala correspondiente de la Corte Superior se inunden de Recursos de Anulación que provengan de ese mismo Proceso Arbitral.

Opinamos que ese no es el espíritu de la Ley; es decir, en un Proceso Arbitral sólo podrá interponerse un solo Recurso de Anulación contra el Laudo Final y donde se podrá incluir lo resuelto en los Laudos Parciales.

6.4. El momento para interponer el Recurso de Anulación contra los Laudos Parciales

Al respecto, el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, y ante el vacío de la Ley, ya realizó un gran avance al establecer en su artículo 54⁽⁶⁸⁾ que los Laudos Parciales podrán ser impugnados con el Recurso de Anulación, luego que se expida el Laudo Final.

El problema se suscita actualmente con todos los Procesos Arbitrales *Ad-Hoc*⁽⁶⁹⁾ y con aquellos no sujetos al Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, ya que, y conforme está actualmente redactada la Ley, la parte que no esté de acuerdo con un Laudo Parcial, deberá interponer el Recurso de Anulación inmediatamente después que se expida, y la Sala respectiva de la Corte Superior deberá pronunciarse.

Si este caso llegara a ocurrir, esperamos que la Corte Superior suspenda la tramitación de dicho Recurso de Anulación (interpuesto contra el Laudo Parcial) hasta que se interponga el Recurso de Anulación contra el Laudo Final, para lo cual se deberán acumular todos los Recursos de Anulación interpuestos a efectos de ser resueltos de mane-

⁽⁶⁸⁾ Ver Nota N° 45.

⁽⁶⁹⁾ El Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece en su artículo 7, lo siguiente: “Artículo 7.- Arbitraje ad hoc e institucional.

1. El arbitraje puede ser ad hoc o institucional, según sea conducido por el tribunal arbitral directamente u organizado y administrado por una institución arbitral (...).”.

ra conjunta. Insistimos que el espíritu de esta Ley es que sólo puede plantearse un Recurso de Anulación en un Proceso Arbitral.

7. MODIFICACIONES URGENTES A LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE DEL PERÚ

De lo expuesto anteriormente, advertimos que es necesario que se realice una urgente modificación a los artículos 54⁽⁷⁰⁾, 62⁽⁷¹⁾, 67⁽⁷²⁾ y 68⁽⁷³⁾ de la Nueva Ley de Arbitraje del Perú.

7.1. Modificación del Artículo 54

Siguiendo con lo establecido en el artículo 41 de nuestra Nueva Ley de Arbitraje⁽⁷⁴⁾, proponemos que se agregue al artículo 54 el siguiente párrafo:

Artículo 54.- Laudos.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estime necesarios.

Los Laudos Parciales únicamente podrán ser impugnados luego de que se expida el Laudo Final.

⁽⁷⁰⁾ Ver Nota N° 36.

⁽⁷¹⁾ Ver Nota N° 64.

⁽⁷²⁾ El Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje establece, en su artículo 67, inciso 1, lo siguiente:

“Artículo 67.- Ejecución arbitral.

1. A solicitud de parte, el Tribunal Arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el Reglamento Arbitral aplicable (...)”.

⁽⁷³⁾ El Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje establece en su artículo 68, inciso 1, lo siguiente:

“Artículo 68.- Ejecución judicial.

1. La parte interesada podrá solicitar la ejecución del laudo ante la autoridad judicial competente (...)”.

⁽⁷⁴⁾ Ver Nota N° 49.

Lo que se busca, es evitar la posibilidad de que se interpongan Recursos de Anulación en cualquier momento durante la tramitación del Proceso Arbitral sin que éste haya concluido.

7.2. Modificación del Artículo 62

Asimismo, y en concordancia con lo anterior, proponemos que se agregue la palabra “final” al artículo 62, inciso 1, de nuestra Ley de Arbitraje, con lo que quedaría redactado de la manera siguiente:

Artículo 62.- Recurso de anulación.

1. Contra el laudo *final* sólo podrá interponerse recurso de anulación (...).

7.3 Modificación de los Artículos 67 y 68

Igualmente, proponemos que se agregue la palabra “final” a los artículos 67, inciso 1 y 68, inciso 1, de nuestra Ley de Arbitraje, con lo que quedarían redactados de la manera siguiente:

Artículo 67.- Ejecución arbitral.

1. A solicitud de parte, el Tribunal Arbitral está facultado para ejecutar *su laudo final* y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el Reglamento Arbitral aplicable (...).

Artículo 68.- Ejecución judicial.

1. La parte interesada podrá solicitar la ejecución del laudo *final* ante la autoridad judicial competente (...).

8. A MANERA DE CONCLUSIÓN

En base a lo desarrollado a lo largo de este artículo, presentamos las conclusiones siguientes:

1. Para que el Arbitraje cumpla su finalidad, la especialización de los señores Árbitros y de los señores Jueces es fundamental.

2. Nuestra Nueva Ley de Arbitraje ha regulado por primera vez la facultad con la que cuentan los Árbitros para dictar Laudos Parciales.
3. Los Laudos Parciales pueden estar referidos a temas de forma o de fondo.
4. El Laudo Parcial es la decisión definitiva que toma el Tribunal Arbitral respecto a una parte de la controversia y que no resuelve de manera total el Proceso Arbitral.
5. El Laudo Parcial podrá ser impugnado vía un Recurso de Anulación, el mismo que se interpondrá una vez expedido el Laudo Final.
6. El Laudo Parcial, sobre un tema de fondo, podrá ser ejecutado cuando concluya el Proceso Arbitral, es decir, luego que se expida el Laudo Final. Como excepción, y al igual que con el Laudo Final, el Laudo Parcial no se ejecutará cuando se haya otorgado una garantía al plantear el Recurso de Anulación. ▲

ANEXO 1

Conformación de la Primera Sala Comercial desde su creación, el 2005 hasta la fecha

INTEGRANTES DE LA PRIMERA SALA COMERCIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA

Magistrado/Año	2005	2006	2007	2008	2009
Wong Abad, Julio Martín	1ª Sala Comercial	1ª Sala Comercial	ODICMA	ODICMA	6ª Sala Civil
Yaya Zumaetta, Ulises	1ª Sala Comercial	1ª Sala Comercial	2ª Sala Transitoria Cont-Adm	OCMA	OCMA
Ruiz Torres, Gustavo Guillermo	1ª Sala Comercial	1ª Sala Comercial	8ª Sala Civil	8ª Sala Civil	8ª Sala Civil
Betancourt Bossio, Pedro Abel	2ª Sala Cont-Adm	2ª Sala Cont-Adm	1ª Sala Comercial	1ª Sala Comercial	1ª Sala Transitoria Cont-Adm
Lama More, Héctor Enrique	2ª Sala Cont-Adm	2ª Sala Cont-Adm	1ª Sala Comercial	1ª Sala Comercial	7ª Sala Civil
La Rosa Guillén, Lucía María	Vocal de la Corte Superior de Justicia de Santa	Vocal de la Corte Superior de Justicia de Santa	1ª Sala Comercial	1ª Sala Comercial	1ª Sala Comercial
Soller Rodríguez, Jesús Manuel	Vocal de la Sala Mixta de la Corte Superior de Junín	Vocal de la Sala Mixta de la Corte Superior de Junín	8ª Sala Civil	8ª Sala Civil	1ª Sala Comercial
Niño Neira Ramos, María Leticia	Vocal de la Corte Superior de Junín	Vocal de la Corte Superior de Junín	Vocal de la Corte Superior de Junín	6ª Sala Civil	1ª Sala Comercial

ANEXO 2

Conformación de la Segunda Sala Comercial que fue creada en mayo de 2009, y una referencia a los cargos que los Magistrados han ocupado con anterioridad

INTEGRANTES DE LA SEGUNDA SALA COMERCIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA

Magistrado/Año	2005	2006	2007	2008	Inicios del 2009	A partir de mayo de 2009
Lama More, Hector Enrique	2ª Sala Cont-Adm	2ª Sala Cont-Adm	1ª Sala Comercial	1ª Sala Comercial	7ª Sala Civil	2º Sala Comercial
Rosell Mercado, Juan Manuel	Sala B Penal Especial	6ª Sala Penal	2ª Sala Transitoria Cont-Adm	5ª Sala Civil	4ª Sala Cont-Adm	2º Sala Comercial
Martel Chang, Rolando Alfonso		15º Juzgado Civil de Lima	15º Juzgado Civil de Lima	15º Juzgado Civil de Lima	15º Juzgado Civil de Lima	2º Sala Comercial

Laudo Arbitral Nacional

**Laudo
Arbitral
Nacional**



Arbitraje seguido entre

COMBINED SYSTEMS INC

(Demandante)

y

MINISTERIO DEL INTERIOR

(Demandado)

LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral

Dr. Jorge Santistevan de Noriega (Presidente)

Dr. Jorge Bustamante Romero (Árbitro)

Dr. Walter Rivera Vílchez (Árbitro)

Secretaria del Tribunal

Dra. Katty Mendoza Murgado

Representante del demandante

Sr. Jack Hananya

Dra. Cecilia Ruiz Morales

Dr. Julio César Roca Fernández

Representante del demandado

Dr. Emilio Arce de la Torre

ÍNDICE

- I. CLÁUSULA ARBITRAL
- II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL
- III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL
- IV. DEMANDA PRESENTADA POR COMBINED
- V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL MININTER
- VI. RECONVENCIÓN PRESENTADA POR EL MININTER
- VII. EXCEPCIONES
- VIII. ABSOLUCIÓN DE EXCEPCIONES
- IX. ABSOLUCIÓN DE RECONVENCIÓN
- X. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS
- XI. AUDIENCIA DE PRUEBAS
- XII. ALEGATOS E INFORME ORAL
- XIII. MEDIDA CAUTELAR
- XIV. PLAZO PARA LAUDAR
- XV. INFORME SOLICITADO AL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SOBRE SU VINCULACION CON UNO DE LOS COÁRBITROS
- XVI. DEBATE SOBRE EL CONTEXTO EN EL QUE SE PRODUJO EL PROCESO DE SELECCIÓN Y LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO QUE DA LUGAR AL PRESENTE ARBITRAJE
- XVII. ANÁLISIS SOBRE LA ARBITRABILIDAD DE LAS PRETENSIONES DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS
- XVIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA
- XIX. GASTOS ARBITRALES
- XX. MEDIDA CAUTELAR
- XXI. LAUDO.

Resolución N° 49

En Lima, a los 17 días del mes de noviembre del año dos mil ocho, el Tribunal Arbitral, integrado en la forma señalada, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuada la prueba, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvencción contenida en la contestación de la demanda, por mayoría, dicta el laudo siguiente:

I. CLÁUSULA ARBITRAL

1. La Cláusula Décimo Sexta del Contrato de Adquisición de Bienes N° 043-2007-DIRLOG-PNP (en adelante, el Contrato), de fecha 10 de agosto de 2007, estableció que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del Contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.
2. Al respecto, en el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo sexta del Contrato se dispone que:

“CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: ARBITRAJE

Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 272° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado”. (énfasis agregado)

II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. Combined Systems Inc. (en adelante COMBINED) mediante comunicado de fecha 5 de noviembre de 2007 designó como árbitro al doctor Walter Enrique Rivera Vílchez, quien aceptó el cargo mediante carta de fecha 19 de noviembre de 2007. El Ministerio del Interior mediante Oficio N° 940-2007-DIRLOG-PNP de fecha 16 de noviembre de 2007 designó como árbitro al doctor Jorge Bustamante Romero, quien aceptó el cargo.
4. Los árbitros designados por las partes, doctores Walter Rivera Vílchez y Jorge Bustamante Romero, no habiéndose puesto de acuerdo en la designación del Presidente del Tribunal Arbitral, mediante carta de fecha 5 de diciembre de 2007 suscrita por ambos, solicitaron a la Oficina de Conciliación y Arbitraje Administrativo del Consejo

Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – CONSUCODE (en adelante CONSUCODE), designe al Presidente que integraría el respectivo Tribunal.

5. Mediante Resolución N° 629-2007-CONSUCODE/PRE de fecha 20 de diciembre de 2007, CONSUCODE designó, en defecto del acuerdo de los árbitros previamente designados por las partes, al doctor Jorge Santistevan de Noriega como Presidente del Tribunal. A través de la carta de fecha 27 de diciembre de 2007, el doctor Jorge Santistevan de Noriega aceptó el cargo de Presidente del Tribunal Arbitral, manifestando no tener impedimento alguno para ello.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

6. El 16 de enero de 2008 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la presencia de los representantes y abogados de ambas partes. En esta Audiencia se dictaron las reglas que regirían el desarrollo del presente arbitraje, el monto de anticipo de honorarios del Tribunal Arbitral y se declaró abierto el proceso arbitral.

IV. DEMANDA PRESENTADA POR COMBINED

7. Mediante escrito N° 1 de fecha 06 de febrero de 2008, COMBINED interpuso demanda arbitral contra el MININTER.

- **PRETENSIONES**

8. COMBINED planteó las siguientes pretensiones:

- A. Como primera pretensión, que se deje sin efecto legal la Resolución N° 0816-2007-IN/0101 que resuelve el Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP y, como consecuencia de ello, se reconozca la validez del proceso de compra Exoneración N° 001-2007-DIRLOG-PNP y del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP.
- B. Como segunda pretensión, el pago en forma solidaria, por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios por la suma de US\$ 1'306,667.00 (Un millón, trescientos seis mil seiscientos sesenta y siete y 00/100 Dólares Americanos) por daño emergente, lucro cesante y daño a la imagen de la empresa.

- **FUNDAMENTOS DE HECHO**

El origen de la controversia: antecedentes relacionados al proceso de selección en sede administrativa

9. Con fecha 18 de julio de 2007, mediante Resolución N° 0563-2007-IN-PNP, se declaró en situación de desabastecimiento inminente el material antimotines y munición no letal requerido por la Policía Nacional del Perú. En consecuencia, se

exoneró del proceso de selección del proveedor para la adquisición de dicho material, convocándose al proceso de Adquisición por Exoneración N° 001-2007-DIRLOG-PNP.

10. Mediante Carta N° 506-2007-DIRLOG-PNP de fecha 19 de julio del 2007, la Dirección de Logística de la Policía Nacional del Perú invitó a COMBINED a presentar ante el MININTER una oferta formal de los bienes cotizados. Con la misma fecha, 19 de julio de 2007, el MININTER solicitó a CONSUCODE la inscripción de COMBINED como empresa extranjera no domiciliada en el Perú y señaló como su único representante legal al Sr. Jack Hananya. Ante ello, CONSUCODE emitió el Registro Nacional de Proveedores (en adelante RNP), vigente desde el 19 de julio hasta el 16 de diciembre de 2007.

11. Con fecha 19 de julio de 2007, COMBINED ofertó los productos señalados en las bases administrativas por un monto total de US \$ 3'220,600.00 (Tres millones doscientos veinte mil seiscientos y 00/100 Dólares Americanos) y obtuvo la Buena Pro del proceso de exoneración con fecha 20 de julio de 2007.

Antecedentes relacionados la suscripción y ejecución del Contrato

12. Con fecha 10 de agosto de 2007, una vez que COMBINED cumplió con remitir la información requerida por la Entidad contratante, se firmó el Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP (en adelante simplemente el Contrato).

13. A fin de dar inicio a la vigencia y ejecución del Contrato ya suscrito, el MININTER solicitó (y COMBINED aceptó a través del Banco de Toronto en Estados Unidos) la Carta de Crédito emitida por el Banco de la Nación del Perú por el valor del contrato, conforme se había pactado en las Bases del Proceso de Selección, al amparo de la quinta cláusula del Contrato, en calidad de garantía del pago de los bienes.

14. Con fecha 4 de septiembre de 2007 el MININTER, mediante Oficio N° 4613-2007-IN/0601, solicitó aclaración sobre la supuesta representación legal de COMBINED por parte de Williams Marcos Luque, a lo cual la empresa manifestó lo siguiente:

- No contar con representante legal en el Perú.
- El señor Williams Marcos Luque o la Empresa Comercio y Representaciones Marbu SAC no tiene representación legal respecto de nuestra empresa.

15. Con fecha 17 de septiembre de 2007, COMBINED envió al Registro Nacional de Proveedores de CONSUCODE una carta por medio de la cual solicitó la aclaración de la incorrecta información consignada por CONSUCODE, en la Constancia del Registro de Proveedores, en relación al nombre del representante legal.

16. Mediante fax N° 15167777898 COMBINED informó a la Jefatura de División de Abastecimiento de la PNP que ya habían llegado los bienes materia de adjudicación. Ante ello, el MININTER, mediante Oficio N° 772-2007-DIRLOG-PNP/DIVABA-SEC señaló que en tanto no se haya aclarado el tema de la representatividad legal de la empresa no se recibiría el material enviado.

La Resolución N° 0816-2007-IN/0101 que ordenó la resolución del Contrato y la nulidad del proceso de adquisición

17. Una vez producido el impasse administrativo y estando el Contrato en plena ejecución, el MININTER emitió la Resolución Ministerial N° 0816-2007-IN-0101 (en adelante la Resolución Ministerial) mediante la cual, al mismo tiempo, dispuso la resolución del Contrato y la nulidad del proceso de selección que lo antecedió.

Argumentos de la demanda en relación con la resolución del Contrato

18. Ante la situación planteada, COMBINED presentó su solicitud de arbitraje al MININTER destinada a que en sede arbitral se declare la nulidad de la Resolución Ministerial.

19. COMBINED considera que el MININTER no podía optar por la resolución del contrato pues no se cumplían de manera integral todas las causales establecidas en el Artículo 225^a del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – D.S. N° 084-2004-PCM, pues COMBINED: **(i)** cumplió con presentar todos los documentos requeridos por la Entidad y la inscripción en el RNP era una obligación del MININTER que de acuerdo a ley fue realizada y diligenciada a través de los propios funcionarios de dicho Ministerio; **(ii)** el MININTER nunca requirió a COMBINED notarialmente la supuesta obligación incumplida bajo apercibimiento de resolver el Contrato; **(iii)** conforme fluye de la Resolución N° 007-2007-CONSUCODE/DPS, tanto CONSUCODE como el MININTER se equivocaron y además indujeron a error a COMBINED.

20. Considera COMBINED que el MININTER no podía declarar la nulidad del proceso de selección, pues el artículo 57° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – D. S. N° 083-2004-PCM (en adelante la Ley) establece que se podrá declarar la nulidad del proceso hasta antes de la suscripción del Contrato, precisando que la declaración de nulidad de oficio sólo procederá cuando se incurra en alguno de los supuestos establecidos por el artículo 9° de la Ley, situaciones en las cuales no se encontraba COMBINED.

Argumentos de la demanda en relación con la interpretación de la Resolución de CONSUCODE

21. A juicio de COMBINED, la Resolución N° 007-2007-CONSUCODE-DPS de fecha 27 de septiembre de 2007 debe aplicarse desde su fecha de emisión y no de manera retroactiva. Entiende que, conforme lo dispone la Directiva N° 005-2007-CONSUCODE/PRE, era el MININTER quien debía solicitar y diligenciar el correspondiente Registro Nacional de Proveedores al CONSUCODE, lo cual sucedió con fecha 19 de julio de 2007, estando vigente el respectivo registro de COMBINED desde el 19 de julio al 16 diciembre de 2007 período dentro del cual se celebró y ejecutó válida y parcialmente el Contrato pues COMBINED contaba con el RNP correspondiente.

22. La Resolución N° 007-2007-CONSUCODE-DPS, en palabras de COMBINED, parte de una premisa falsa, pues CONSUCODE no puede calificar como un mismo

hecho dos situaciones jurídicas o actos administrativos diferentes y resolver finalmente como si ambas condiciones fuesen las mismas. Ello debido a que, la inscripción iniciada en el año 2006 fue iniciada por una persona jurídica distinta a COMBINED, siendo que la solicitud formulada por el MININTER no tenía como objeto subsanar ninguna observación.

Argumentos de la demanda en relación con la indemnización por daños y perjuicios

23. COMBINED demanda la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el MININTER al haber resuelto el Contrato y, en este marco, reclama: (i) el daño emergente que acredita con los gastos en que ha incurrido COMBINED desde la postulación del proceso hasta la puesta de la mercadería contratada en la Aduana Aérea del Perú hasta la fecha, producto de la nulidad de inscripción en el CONSUCODE y de la consecuente resolución del contrato y nulidad del proceso de adquisición producido por la exclusiva responsabilidad de CONSUCODE y posteriormente del MININTER; y (ii) el lucro cesante que se refleja en que la inejecución de la contraprestación por parte del MININTER ha impedido que COMBINED incremente su patrimonio, aparte de que el proceder del MININTER ha dañado la imagen corporativa de COMBINED a nivel nacional e internacional, pues ha generado desconfianza a sus clientes.

24. Mediante Resolución N° 11 de fecha 04 de marzo de 2008 se admitió a trámite la demanda y se corrió traslado de ésta al MININTER a efectos de que, en el plazo de quince (15) días hábiles, cumpla con contestarla y de considerarlo conveniente formule reconvencción.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL MININTER

25. Mediante escrito N° 8 de fecha 27 de Marzo de 2008, el MININTER contestó la demanda y dedujo las excepciones de representación defectuosa de la demandante y oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

§ FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA CONTESTACIÓN

26. MININTER solicitó se declaren Infundadas las pretensiones formuladas por COMBINED en todos sus extremos, por los siguientes fundamentos:

En relación con la Resolución N° 0816-2007-IN/0101

27. Al respecto, MININTER manifestó que dichos extremos demandados no tienen base legal, puesto que el Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP ha sido resuelto en base a lo dispuesto en el artículo 8° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, al no haber contado COMBINED con la inscripción en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) de manera legal ni válida, antes ni durante la vigencia del Contrato.

28. COMBINED faltando a la verdad –según expresión del MININTER– ha manifestado ser proveedor extranjero no domiciliado en el Perú y que no cuenta con representante legal o apoderado en el Perú, a efectos de que el Estado Peruano tramite su

inscripción en el RNP conforme a la Directiva N° 005-2007/CONSUCODE/PRE, siendo que ésta ya había acreditado ante CONSUCODE su representación en el Perú, habiéndolo ocultado al MININTER.

29. La Resolución N° 007-2007-CONSUCODE-DPS del 27 de septiembre de 2007 declaró la nulidad de pleno derecho del acto de levantamiento de la suspensión de inscripción de COMBINED, lo cual dejó sin efecto la inscripción de la mencionada empresa en el RNP, situación que ésta no subsanó.

En relación con la indemnización por daños y perjuicios

30. El comportamiento incumplidor de COMBINED, según el MININTER, es el que lo convierte en el único causante y responsable de la resolución del contrato, pues al incumplir la solicitud formulada por el MININTER ha generado daños y perjuicios al Estado Peruano. El MININTER no tiene nada que resarcir por dichos conceptos, habiendo actuado de acuerdo con la obligación señalada por ley. La resolución del contrato responde a las formalidades jurídicas del Derecho Público de obligatorio cumplimiento por los administrados y por la Administración Pública.

31. COMBINED –según lo expresa la Entidad– no ha determinado, ni demostrado o probado fehacientemente y de manera objetiva los supuestos daños y perjuicios ocasionados por la resolución del Contrato N° 043-2007 – DIRLOG – PNP. COMBINED se encuentra en la obligación de probar en que medida le ha perjudicado dicha determinación.

En relación con la etapa administrativa y la suscripción del Contrato

32. COMBINED comunicó a la Entidad que no tenía representante ni distribuidor autorizado en el Perú por lo cual hizo incurrir en error a la Entidad al suscribir el Contrato, pues existe Poder firmado por el señor Jack Hananya a favor de don Williams Marcos Luque donde le otorga poderes suficientes para ejercitar los derechos y obligaciones en representación de la demandante en el Perú. Fue en mérito de ello que se iniciaron trámites para la inscripción de COMBINED en el RNP, trámites que quedaron inconclusos pues no se acreditó que la demandante tuviera establecimiento abierto de atención al público. Ante ello, no correspondía que el MININTER gestionara su inscripción como no domiciliada y sin representante legal en el Perú.

33. No es cierto, según el MININTER, que la resolución del Contrato sea aplicable a partir de la fecha de resuelto el Contrato, pues al no haber cumplido COMBINED con estar inscrito conforme a ley, el Contrato no tiene vigencia ni validez desde su nacimiento mismo. Así, Mediante Carta Notarial de fecha 01 de octubre de 2007, MININTER cumplió con requerir a COMBINED subsane las observaciones de CONSUCODE en la Resolución N° 007-2007-CONSUCODE.

34. Según el MININTER, si el Contrato fue resuelto porque nació nulo, todo el proceso no puede haberse convalidado si no se ha llevado a cabo de acuerdo a ley por causa imputable a COMBINED, quien no contaba con el requisito de ley, es decir, no contaba con su inscripción en el RNP.

35. A juicio del MININTER, la Resolución N° 007-2007-CONSUCODE-DPS de fecha 27 de septiembre de 2007 ha quedado consentida por no haber sido impugnada ante el Poder Judicial en vía contenciosa administrativa. Conforme lo dispone el literal d) del numeral 2 del artículo 218° de la Ley N° 27444, según la cual agota la vía administrativa el acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos.

VI. RECONVENCIÓN PRESENTADA POR EL MININTER

36. MININTER planteó reconvencción contra COMBINED para que cumpla con resarcir los daños y perjuicios causados al Estado Peruano hasta por la suma de S/. 3'527,900.00 (Tres millones quinientos veintisiete mil novecientos y 00/100 Nuevos Soles), en los siguientes términos:

- Por Daño Moral: hasta por la suma de de S/. 1'000,000.00 (Un millón y 00/100 Nuevos Soles).
- Por Daño Emergente: hasta por la suma de 3'527,900.00 (Tres millones quinientos veintisiete mil novecientos y 00/100 Nuevos Soles).

37. De conformidad con el artículo 45° de la Ley, el MININTER solicitó se le otorgue resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por responsabilidad de COMBINED, pues el proceso para la adquisición de la mercadería objeto del Contrato tiene un costo tanto en horas hombre y material logístico y demás gastos que esta Resolución ha originado.

38. La resolución del Contrato materia del arbitraje ha ocasionado –según el MININTER– que la PNP se vea privada de contar con las herramientas necesarias para una efectiva acción de sus funciones.

VII. EXCEPCIONES

- **Representación defectuosa de la demandante**

39. Con fecha 27 de marzo de 2008, MININTER dedujo –entre otras– la excepción de representación defectuosa de la demandante, pues COMBINED no había acreditado fehacientemente que don Jacob Kravel sea su representante legal, que a la vez tenga facultades para interponer la demanda en el presente arbitraje y para otorgar poder de representación o delegación de facultades a favor de Jack Hananya, Cecilia Isabel Ruiz Morales y Julio César Roca Fernández. Para la entidad, según lo señalado por el artículo 72° y artículo 75° del Código Procesal Civil se requiere que esta facultad esté expresamente delegada o por lo menos se debe contar con poder especial de manera literal.

- **Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda**

40. En la misma fecha 27 de marzo de 2008, MININTER dedujo excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

41. En tal sentido, MININTER señaló, que la demanda no tiene claridad en el petitorio ya que ésta se interpone contra el MININTER / Policía Nacional del Perú en forma solidaria siendo que la PNP no es Titular de la Resolución del Contrato sino que ésta fue resuelta por Resolución Ministerial y no por acciones de la PNP.

42. En la Primera Pretensión no se indica que la demanda sea solidaria cuando en el petitorio se demanda tanto al MININTER y a la Policía Nacional del Perú, integrándolos como un solo demandado. Lo mencionado causa confusión y estaría generando una indefensión a la Policía Nacional del Perú si se le considera demandado en el presente arbitraje.

43. COMBINED, a juicio de la entidad, no señaló cual ha sido la participación de cada uno de los demandados y no menciona de qué manera se vincula a la Policía Nacional del Perú para ser considerada como responsable solidaria de la pretensión reclamada en la demanda y poder asumir su defensa.

44. En cuanto a la Segunda Pretensión Accesorias, según el MININTER, COMBINED solicita el pago solidario por daños y perjuicios por el daño emergente, lucro cesante y daño a la imagen de la empresa, sin precisar el monto del lucro cesante. Asimismo, según la entidad, en la demanda se expresan en forma ambigua signos de dólares y signos de soles para una misma cantidad dineraria.

45. Mediante Resolución N° 13 de fecha 07 de abril de 2008, el Tribunal: (i) admitió la contestación de la demanda y la reconvención planteada por el MININTER; (ii) corrigió el monto señalado como pretensión económica de la reconvención, debiendo decir hasta por la suma de S/. 4,527 900.00; (iii) corrió traslado de la formulación de excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda a COMBINED; y (iv) corrió traslado de la reconvención a COMBINED.

VIII. ABSOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES

46. Mediante escrito s/n ingresado de fecha 17 de abril de 2008, COMBINED absolvió el traslado de las referidas excepciones en los siguientes términos:

- **Excepción de representación defectuosa de la demandante**

47. COMBINED es una empresa extranjera no domiciliada en el país y que no cuenta con representante legal o apoderado en el Perú por lo tanto, es una empresa constituida en base a las leyes de su país de origen (Estados Unidos de Norteamérica). Por ello, la representación legal de COMBINED, se adecuará a las normas de su país de origen cumpliendo con los requisitos y formalidades que en él son exigidos por ley.

48. En tal sentido, la representación legal que ejerce Jacob Kravel y el otorgamiento de poder realizado a favor de Jack Hananya, Cecilia Isabel Ruiz Morales y Julio César Roca Fernández, es totalmente legal y válido, teniendo de esta manera, las facultades necesarias para poder desempeñarse dentro del proceso arbitral y defender los derechos e intereses de COMBINED.

49. En el proceso de Licitación la representatividad de Jack Hananya no fue cuestionada, de tal manera que, MININTER con fecha 19 de julio de 2007 solicita a CONSUCODE la inscripción de Combined Systems INC en el Registro Nacional de Proveedores.

- **Oscuridad y Ambigüedad en el Modo de Proponer la Demanda**

50. Para COMBINED la demanda es clara y precisa, pues se está demandando al MININTER / Policía Nacional del Perú, en razón de que ambas entidades participaron en el Proceso de Adquisición por Exoneración, el primero como entidad convocante del proceso y el segundo como entidad suscribiente del contrato en mención ya que por ella se canalizaban las comunicaciones pertinentes para la entrega de documentación.

51. La primera pretensión de la demanda no tiene carácter solidario porque simplemente el titular de la Resolución del Contrato y la Nulidad del proceso es el MININTER y no la Policía Nacional del Perú. El carácter solidario fue considerado –según COMBINED– porque ambas partes tuvieron que ver en el proceso de selección y suscripción del contrato, además, la PNP forma parte del organigrama del MININTER. No se pretende cobrar doble el pago del lucro cesante como consecuencia lógica de ser declarada la Nulidad de la Resolución Ministerial materia del arbitraje.

IX. ABSOLUCIÓN DE LA RECONVENCIÓN

52. Mediante escrito s/n ingresado de fecha 30 de abril de 2008, COMBINED absolvió el conocimiento de la contestación de la demanda y del traslado de la reconvencción, bajo los siguientes argumentos:

- El MININTER no ha cumplido con precisar como establece el ordenamiento civil vigente, los daños que supuestamente se le habrían causado al Estado. Además, de no fundamentar el daño moral y el daño emergente, tampoco determinan con exactitud cual es el nexo causal.
- La inejecución de la obligación se ha producido por parte del MININTER ya que no cumplió con el pago de la contraprestación acordada en el Contrato, de esta manera, el incumplimiento sólo es imputable por culpa inexcusable de dicha Entidad.
- Mediante Resolución N° 007-2007-CONSUCODE/DPS, CONSUCODE reconoce que todo este tema se debió a un error del evaluador ya que en vez de aperturar un nuevo registro para COMBINED utilizó la solicitud de MININTER para levantar la suspensión de inscripción de otra persona jurídica ajena a dicha empresa.

X. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

53. Con fecha 4 de junio de 2008 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, de conformidad con lo establecido mediante Resolución N° 20 de fecha 23 de mayo de 2008. El Presidente del Tribunal Arbitral hizo

presente que, mediante escrito N° 08 de fecha 27 de marzo de 2008, MININTER dedujo las excepciones de representación defectuosa de la demandante y de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda. Habiéndose deducido las mencionadas excepciones, el Presidente otorgó el uso de la palabra por un lapso de diez (10) minutos a los representantes de ambas partes, para que expresen lo conveniente a su derecho en relación a las excepciones deducidas.

54. Posteriormente, el Tribunal Arbitral procedió, mediante Resolución N° 23 de fecha 4 de junio de 2008, a suspender su pronunciamiento en relación a las excepciones deducidas por el MININTER, por el plazo de diez (10) días, con el objeto de que ambas partes cumplan con la presentación de los documentos requeridos mediante dicha resolución para su acreditación. Con tal propósito, el Tribunal Arbitral citó a ambas partes a la continuación de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos para el día jueves 26 de junio de 2008 en la sede del Tribunal.

55. Con fecha 26 de junio de 2008 se llevó a cabo la Continuación de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, de conformidad con lo establecido mediante Resolución N° 23 de fecha 4 de junio del 2008. En este acto, el Tribunal Arbitral procedió a emitir la Resolución N° 25 de fecha 26 de junio del 2008, mediante la cual declaró Infundadas las excepciones formuladas por el MININTER, frente a la cual el MININTER interpuso recurso de reconsideración.

56. Acto seguido se dio reinicio a la Audiencia. El Presidente del Tribunal Arbitral invitó a las partes a un acuerdo conciliatorio que les permita concluir con las controversias materia de este presente proceso arbitral. Las partes no negaron la posibilidad de un acuerdo conciliatorio y el Tribunal Arbitral reiteró su invocación a que la controversia se resuelva por conciliación y prosiguió con la Audiencia.

57. En este contexto, el Tribunal Arbitral, contando con la anuencia de las partes, estableció como puntos controvertidos del presente proceso arbitral los siguientes:

- i) Determinar, si corresponde dejar sin efecto la Resolución Ministerial N° 0816-2007-IN/0101 que resuelve el Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP.
- ii) Determinar, en caso se declare sin efecto la resolución Ministerial N° 0816-2007-IN/0101, si corresponde declarar la validez del proceso de compra Exoneración N° 001-2007-DIRLOG-PNP y del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP.
- iii) Determinar, en caso se declare la validez del proceso de compra Exoneración N° 001-2007-DIRLOG-PNP y del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP, si corresponde reconocer el pago de US\$ 3´220,600.00 (Tres millones doscientos veinte mil seiscientos dólares americanos) a favor de COMBINED como consecuencia de la ejecución del contrato.
- iv) Determinar, en caso en caso se declare la validez del proceso de compra Exoneración N° 001-2007-DIRLOG-PNP y del Contrato N°

043-2007-DIRLOG-PNP, si corresponde ordenar la entrega a favor del MININTER de la mercadería objeto del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP.

- v) Determinar, si corresponde ordenar al MININTER pagar a favor de COMBINED la suma de US\$ 1'306,667.00 (Un millón trescientos mil seis seiscientos sesenta y siete y 00/100 dólares americanos) por concepto de Indemnización por daños y Perjuicios.
- vi) Determinar, en caso el Tribunal Arbitral ampare la segunda pretensión principal postulada por COMBINED (Quinto Punto Controvertido) establecer si corresponde ordenar al demandado el pago de los intereses legales correspondientes, devengados y por devengarse, teniendo en cuenta para ello la tasa dispuesta por el ordenamiento legal vigente.
- vii) Determinar, si corresponde al MININTER restituir a COMBINED los gastos realizados, para cubrir las costas y costos que ha originado y origine el presente proceso arbitral.
- viii) Determinar, si corresponde ordenar a COMBINED que cumpla con pagar a MININTER la suma de S/. 4'527,900.00 (Cuatro millones quinientos veintisiete mil novecientos y 00/100 nuevos soles) por los daños y perjuicios ocasionados al Estado.

58. Luego de ello, el MININTER manifestó su oposición contra el quinto, sexto y octavo punto controvertido. Asimismo, se establecieron las reglas para el pronunciamiento del Tribunal Arbitral sobre los puntos controvertidos. Seguidamente se procedió a admitir los medios probatorios de ambas partes.

59. Mediante Resolución N° 26 de fecha 26 de junio de 2008, el Tribunal dispuso reservar su pronunciamiento en relación a la objeción planteada por el MININTER sobre la arbitralidad de las pretensiones de indemnización por daños y perjuicios, para decidirlo al momento de laudar.

60. Posteriormente, con fecha 24 de julio de 2008 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Puntos Controvertidos, de conformidad con lo establecido mediante Resolución N° 27 de fecha 09 de julio del 2008.

XI. AUDIENCIA DE PRUEBAS

61. El Tribunal Arbitral prosiguió conforme a lo dispuesto mediante Resolución 27 de fecha 09 de julio de 2008, y conforme lo establecido en el numeral A.12 del acápite "Admisión de Medios Probatorios", donde se dispuso la declaración de Jack Hananya.

62. En este estado, el Presidente del Tribunal Arbitral procedió a abrir el respectivo pliego interrogatorio, el cual fue debidamente firmado e inserto a autos. Asimismo, el Presidente exhortó al declarante a decir la verdad y contribuir al mejor conocimiento de los hechos, a partir de lo cual se llevó a efecto la declaración del mencionado testigo.

XII. ALEGATOS E INFORME ORAL

63. Mediante Resolución N° 36 de fecha 27 de agosto de 2008, el Tribunal declaró concluida la etapa de actuación de medios probatorios, otorgando a ambas partes un plazo de 5 días para que presenten sus respectivos alegatos escritos.

64. Con fecha 4 de septiembre de 2008, COMBINED y MININTER presentaron sus respectivos alegatos escritos. La Audiencia de Informes Orales se llevó a cabo el 18 de septiembre de 2008 de conformidad con lo dispuesto por Resolución N° 37 de fecha 08 de septiembre del 2008.

65. En este acto, el Presidente del Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a los representantes de ambas partes para que procedan a su exposición. Asimismo, se otorgó el derecho de réplica y duplica a ambas partes. Los árbitros integrantes del Tribunal tuvieron la oportunidad de formular a las partes las preguntas aclaratorias que creyeron conveniente las que fueron debidamente contestadas por las partes.

XIII. MEDIDA CAUTELAR

66. Mediante escrito N° 01 de fecha 07 de marzo de 2008, COMBINED solicitó Medida Cautelar Innovativa contra MININTER, por las razones que expuso.

- **PRETENSIONES**

67. COMBINED en su petitorio, solicitó:

- A. La Renovación de Carta de Crédito aceptada por el Toronto Dominion Bank CD 20073146, por la suma de USD 3'220,600.00; y,
- B. Se deje en suspenso cualquier declaración de abandono y como consecuencia lógica de ello se ordene la inmovilización de los bienes hasta la resolución definitiva del proceso arbitral.

- **FUNDAMENTOS DE HECHO**

68. Mediante Resolución N° 0563-2007-IN-PNP de fecha 18 de julio de 2007, modificada por Resolución Ministerial N° 0769-2007-IN del 01 de octubre de 2007, se declaró en situación de desabastecimiento inminente en material antimotines y municiones no letal requerido por la Policía Nacional del Perú, y en consecuencia, se exoneró del proceso de selección correspondiente.

69. En tal sentido, se llevó a cabo el proceso de adquisición por Exoneración N° 001-2007-DIRLOG-PNP, conforme a las Bases administrativas y específicas técnicas correspondientes.

70. En cumplimiento de los actos preparatorios para la citada Adquisición Directa, COMBINED, presentó la cotización respectiva e indicó claramente que era un proveedor extranjero no domiciliado en el Perú y que no contaba con representante legal en el Perú.

- 71.** MININTER solicitó a CONSUCODE la inscripción de COMBINED en el Registro Nacional de Proveedores. Ante ello, la Dirección de Logística de la PNP, otorgó la Buena Pro a favor de COMBINED.
- 72.** COMBINED aceptó, a través del Banco de Toronto en Estados Unidos, la Carta de Crédito emitida por el Banco de la Nación del Perú, por el valor total del Contrato, en cumplimiento de la Quinta Cláusula del mismo.
- 73.** COMBINED inició, de acuerdo a los plazos de entrega pactados, con enviar los productos antimotines adquiridos por la PNP, mediante Guías N° 30730474065, 30730474032, 30730474043, bienes que a la fecha se encuentran en los almacenes de ADUANAS. Con fecha 27 de septiembre de 2007, COMBINED, mediante fax N° 15167777898, informó a la Jefatura de División de Abastecimiento de la PNP que ya habían llegado los bienes materia de adjudicación y contratación.
- 74.** Mediante Resolución N° 007-2007-CONSUCODE-DPS de fecha 01 de octubre de 2007, notificada vía fax, se declaró nulo el acto de levantamiento de la suspensión de la inscripción de COMBINED, en razón a un error de CONSUCODE al momento de levantar observaciones en el trámite de inscripción.
- 75.** Mediante Resolución N° 0816-2007-IN-0101 de fecha 15 de octubre de 2007, MININTER resolvió el Contrato N° 043-2007/DIRLOG/PNP y declaró la nulidad del proceso de adquisición.
- 76.** Considerando que el proceso de adquisición por Exoneración N° 001-2007-DIRLOG/DPS, se encuentra en arbitraje, sería obligación del MININTER –a juicio de COMBINED– mantener en vigencia la Carta de Crédito hasta que el proceso arbitral termine.
- 77.** COMBINED sostuvo que el MININTER, de manera unilateral, ha remitido en reiteradas oportunidades cartas al Banco de la Nación para que éste proceda a la anulación de la Carta de Crédito, recibiendo como respuesta la negación a lo solicitado ya que el MININTER no está habilitado para solicitar la ejecución de la anulación de la referida carta. Para COMBINED, el pedido de suspender cualquier declaración de abandono tiene que ver con el hecho de evitar que la mercadería se deteriore produciéndose de esta manera mayor pérdida económica para la empresa lo que elevaría aún más los daños y perjuicios producidos.
- 78.** Mediante Resolución N° 02 – Cuaderno Cautelar de fecha 31 de marzo de 2008, el Tribunal resolvió: (i) conceder por cuenta, costo y riesgo del solicitante la segunda pretensión cautelar destinada a suspender los efectos de la declaración de abandono de la mercadería y la inmovilización de los bienes hasta la resolución definitiva del proceso arbitral; (ii) exigir que cumpla COMBINED con ofrecer contracautela real en forma de carta fianza bancaria incondicionada, solidaria, irrevocable y de realización inmediata otorgado por un banco de primera clase del sistema financiero peruano por un monto de US\$ 100,000.00 y por un plazo de seis meses prorrogables a su vencimiento.
- 79.** Mediante Resolución N° 7 de fecha 16 de abril de 2008 el Tribunal, ante la información brindada por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria

– SUNAT, tuvo por ejecutada la medida cautelar dispuesta mediante Resolución N° 2 – Cuaderno Cautelar.

80. Mediante Resolución N° 10 – Cuaderno Cautelar el Tribunal tuvo por cumplido el ofrecimiento de contracautela real en forma de carta fianza realizado por COMBINED mediante escrito s/n ingresado con fecha 8 de mayo de 2008.

XIV. PLAZO PARA LAUDAR

81. Mediante Resolución N° 42 de fecha 1 de octubre de 2008 el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, prorrogables a discreción del Tribunal, de conformidad con la regla 26 del Acta de Instalación.

82. Mediante Resolución N° 45 de fecha 28 de octubre de 2008 el Tribunal Arbitral resolvió prorrogar el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles adicionales, por lo cual, dicho plazo vencería indefectiblemente el 2 de diciembre de 2008.

XV. INFORME SOLICITADO AL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SOBRE SU VINCULACION CON UNO DE LOS COÁRBITROS

83. En la etapa de debate arbitral y preparación del laudo, el representante del MININTER, mediante escrito N° 24 de fecha 29 de octubre de 2008, solicitó que tanto el Presidente del Tribunal como el coárbitro Walter Rivera Vílchez informen sobre la existencia o no de una anterior relación de trabajo profesional privado entre ambos, la cual de ser cierta podría ocasionar perjuicio al MININTER. El Tribunal Arbitral –no obstante tratarse de una observación sin fundamento y presentado fuera de todo término admisible para una recusación al amparo de los artículos 28° y 31° de la Ley General de Arbitraje– en aras a la transparencia optó por poner en conocimiento de los árbitros aludidos para que emitan el informe que consideren pertinente.

84. Ante ello, el Presidente del Tribunal y el coárbitro Walter Rivera Vílchez procedieron a informar. En ese sentido, el Presidente del Tribunal voluntariamente informó de las razones por las cuales había conocido en el colegio en Arequipa, cuando cursaba la primaria, al árbitro Bustamante Romero y había mantenido relaciones de trabajo en el pasado por los cargos públicos que tanto él como el árbitros Bustamante Romero, así como la ausencia de amistad y conocimiento con el árbitro Rivera Vílchez a quien había conocido a propósito del presente arbitraje. Por su parte el coárbitro Walter Rivera Vílchez negó haber mantenido anteriormente cualquier tipo de relación de trabajo profesional con el doctor Jorge Santistevan de Noriega e incluso con el doctor Jorge Bustamante Romero.

85. El Tribunal, mediante Resolución N° 48 de fecha 14 de noviembre de 2008 puso en conocimiento de las partes los informes presentados por el Presidente del Tribunal y el coárbitro Walter Rivera Vílchez en relación al pedido del MININTER.

XVI. DEBATE SOBRE EL CONTEXTO EN EL QUE SE PRODUJO EL PROCESO DE SELECCIÓN Y LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO QUE DA LUGAR AL PRESENTE ARBITRAJE

86. Aunque no ha sido materia de actuaciones arbitrales propiamente dichas ni de alegaciones presentadas formalmente al Tribunal por las partes, en la oralidad de las audiencias se ha hecho referencia a posibles actos de corrupción relacionados con el presente proceso de selección, así como con la suscripción del Contrato. De igual manera se ha mencionado que existe una investigación parlamentaria sobre los temas aludidos y quienes han ejercido la defensa del MININTER han hecho referencia a la disparidad de precios contenidos en el Contrato y los que se han pagado supuestamente en otras compras realizadas por entidades estatales de otros países.

87. Ninguno de los temas aludidos es materia del presente arbitraje ni cae bajo la competencia del Tribunal. Ello explica que en el análisis que a continuación realiza el Tribunal no se encuentre referencia a tales temas. Este Tribunal tiene competencia exclusivamente para conocer las controversias derivadas del contrato que le sometan las partes y no puede extender el ámbito de sus facultades a alegaciones periféricas que, si bien se han efectuado tangencialmente, no han sido planteadas como puntos controvertidos.

88. En este sentido el Tribunal confía en que las investigaciones y acciones que se encuentren en curso a cargo de las autoridades competentes del Congreso Nacional o del control interno del MININTER o eventualmente de la Contraloría General de la República diluciden las acusaciones que en su ámbito se planteen pues las conclusiones a las que alega el Tribunal en el presente laudo se circunscriben a las consecuencias legales del Contrato suscrito entre las partes y a la vigencia de las obligaciones que su ejecución entraña.

XVII. ANÁLISIS SOBRE LA ARBITRABILIDAD DE LAS PRETENSIONES DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

89. El MININTER ha objetado el Quinto, Sexto y Octavo Punto Controvertido fijado por este Tribunal en la Continuación de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 26 de junio de 2008. Señala que las materias establecidas como puntos controvertidos en estos numerales, referidas a indemnización por daños y perjuicios, no son arbitrables.

90. Al respecto, este Tribunal considera conveniente hacer la distinción entre la arbitrabilidad de las pretensiones fijadas como puntos controvertidos y aquellas materias que han sido sometidas a arbitraje por las partes al suscribir el convenio arbitral. Esta distinción proporcionará los elementos necesarios para precisar cuál ha sido la intencionalidad del MININTER al objetar la fijación de los antes mencionados puntos controvertidos.

91. Conforme al artículo 1º de la Ley General de Arbitraje – Ley N° 26572, aplicable para el presente caso, son arbitrables las controversias determinadas o determina-

bles sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición. En cuando a lo primero (determinable) para el Tribunal no hay duda de que la pretensión de indemnización por daños y perjuicios es una materia determinable⁽¹⁾, pues así lo han hecho en sus pretensiones cada una de las partes. Tampoco tiene dudas el Tribunal en relación al segundo elemento de arbitrabilidad señalado en el mencionado artículo 1º de la Ley N° 26572 pues la pretensión de indemnización por daños es una sobre la cual las partes tienen libertad de disposición, pueden reclamarla (como lo han hecho ambas en este caso) o no reclamarla sin que haya fuerza legal imperativa que obligue a activar u omitir esta pretensión. Cumplidos los dos requisitos de la ley el Tribunal concluye que la pretensión de indemnización por daños y perjuicios es perfectamente arbitrable.

92. Además, para determinar la arbitrabilidad de las pretensiones objetadas, en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado, este Tribunal se remite a lo dispuesto por el artículo 23º de la Ley N° 27785, Ley Orgánica de Control y de la Contraloría General de la República⁽²⁾ que excluye del arbitraje determinados elementos de la ejecución contractual, concretamente la aprobación de los llamados “adicionales de obra” y los “mayores gastos de supervisión” cuyos montos (a tenor de lo dispuesto por el inciso k) del artículo 22 de la Ley Orgánica citada⁽³⁾ no superen ciertos límites. Dado que dentro de ninguna de las materias objetadas por el MININTER como no arbitrables se encuentra la indemnización por daños y perjuicios, el Tribunal concluye que las pretensiones sobre indemnización por daños y perjuicios no son pasibles de la inaplicación establecida por la citada Ley Orgánica y constituyen pretensiones sobre materias arbitrables conforme lo prevé la Ley General de Arbitraje.

93. Dilucidado este tema, corresponde determinar si estas pretensiones sobre indemnización por daños y perjuicios pueden ser o no sometidas a arbitraje por las partes a la luz del convenio arbitral aplicable al presente caso.

⁽¹⁾ Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, *determinable* significa (i) *que se puede determinar*; (ii) *que se pueden fijar los términos*. (www.rae.es).

(2) “Artículo 23º.- Inaplicabilidad del arbitraje

Las decisiones que emita la Contraloría General, en el ejercicio de las atribuciones de autorización previa a la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra y a la aprobación de mayores gastos de supervisión, no podrá ser objeto de arbitraje, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 1º de la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje.

Asimismo, tampoco se podrá someter a arbitraje, las controversias que versan sobre materias comprendidas en los alcances de las atribuciones previstas en el literal k) del Artículo 22º de la Ley, las que no pueden ser sustraídas al pronunciamiento que compete a la Contraloría General.”

(3) “Artículo 22.- Atribuciones

(...)

k) Otorgar autorización previa a la ejecución y al pago de los presupuestos adicionales de obra pública, y de las mayores prestaciones de supervisión en los casos distintos a los adicionales de obras, cuyos montos excedan a los previstos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento respectivamente, cualquiera sea la fuente de financiamiento.”

94. El Tribunal Arbitral, conforme lo señala el artículo 44° de la Ley General de Arbitraje⁽⁴⁾, tiene competencia sobre cualquier cuestión vinculada al contrato que involucre a las partes, salvo que éstas hayan pactado una limitación o exclusión expresa de tales cuestiones, lo que en este caso no se presenta. Al respecto, en el convenio arbitral contenido en el Contrato –y transcrito en la introducción del presente laudo– se puede advertir que las partes convinieron literalmente en que “todas” las controversias que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato se solucionarían a través del arbitraje, incluidas las que se refieran a su nulidad e invalidez.

95. Así las cosas, la pretensión de daños y perjuicios se deriva en el presente caso de la ejecución contractual (se podría decir de la inejecución contractual alegada por COMBINED) de donde resulta que no es admisible separar dicha pretensión de la disputa que ha surgido sobre el contrato pues éste es la fuente de aquélla. De aquí que, para este Tribunal, resulta claro que –bajo la redacción del convenio arbitral que se ha reproducido en la introducción del presente laudo– la pretensión sobre indemnización por daños y perjuicios que pretende se le reconozca COMBINED es una cuestión que tiene relación directa con la ejecución del Contrato ya que proviene del alegado incumplimiento de las obligaciones de la entidad. Por ello, el Tribunal concluye que la pretensión de indemnización por daños resulta ser una materia válidamente sometida a arbitraje y sobre cuya resolución la competencia del Tribunal está fuera de discusión.

96. Además de ello, cabe mencionar, que el MININTER no ha demostrado que lo que reclama COMBINED en su pretensión objeto de análisis se refiera a una materia no contenida en el convenio arbitral, ni tampoco que exista una norma legal que específicamente excluya del arbitraje las pretensiones sobre indemnización por daños y perjuicios. Por consiguiente, según los términos del convenio arbitral, la materia que plantea COMBINED en su pretensión, y que ha sido determinada como punto controvertido por este Colegiado, no está excluida y puede ser conocida por este Tribunal Arbitral. A esta conclusión llega por cierto el Tribunal sin perjuicio del juicio de valor sobre su fundamento que será objeto de análisis más adelante.

97. A mayor abundamiento, el Tribunal Arbitral toma en consideración el hecho significativo de que el MININTER –quien objeta la fijación de estas materias como puntos controvertidos– ha solicitado vía reconvencción que COMBINED cumpla con resarcirle los supuestos daños causado al Estado hasta por la suma de S/. 4'527,900.00, provenientes de los siguientes conceptos: por daño moral la suma de S/. 1'000,000.00 y por daño emergente la suma de S/. 3'527,000.00. En otras palabras: (i) la parte que, por un lado, pretende excepcionar la reclamación por daños y perjuicios planteada por la demandante; por el otro (ii) demanda vía reconvencción que este mismo Tribunal le conceda una indemnización por los daños y perjuicios que alega haber sufrido. Esta situación pone al Tribunal de manifiesto que la excepción de incompetencia de-

(4) **Ley General de Arbitraje – Ley N° 26572**

“**Artículo 44°.- Los árbitros son competentes para conocer y resolver todas las cuestiones subsidiarias, accesorias o incidentales que se promuevan durante el proceso, inclusive las relativas a la validez o eficacia del convenio, como aquéllas cuya sustanciación en sede arbitral hayan sido consentidas por las partes en el proceso**”. (el énfasis es agregado)

ducida por el MININTER para excluir de su conocimiento la pretensión de daños y perjuicios planteada por COMBINED se enmarca dentro de la libertad de configuración de la defensa de la parte. Pero esa defensa, en el fondo, carece de sustento jurídico por la incongruencia manifiesta de pretender, al mismo tiempo: que el Tribunal se declare incompetente para resolver una pretensión planteada por el demandante, pero que conozca y resuelva su reclamación de la misma naturaleza planteada vía reconvencción en su condición de demandada consistente igualmente en una suma por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

98. Por estas consideraciones, el Tribunal estima que las pretensiones sobre indemnización por daños y perjuicios son perfectamente arbitrables conforme a ley y al convenio arbitral suscrito por las partes y que la excepción planteada por el MININTER carece de fundamento.

XVIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

ANTECEDENTES DEL CONTRATO N° 043-2007-DIRLOG-PNP

99. Mediante Resolución N° 0563-2007-IN/PNP de fecha 18 de julio de 2007 se declaró en situación de desabastecimiento inminente el material antimotines y munición no letal requeridos por la Policía Nacional del Perú. Fundado en ello dicha resolución exoneró al Ministerio del Interior del proceso de selección correspondiente para la adquisición del referido material antimotín hasta por un monto de S/. 10'305,920.00. Producto de esta exoneración, el MININTER, mediante Oficio N° 506-2007-DIRLOG/PNP-DIVABA-SEC de fecha 19 de julio de 2007 solicitó a COMBINED remita el mismo día su propuesta y la documentación requerida en las Bases de Exoneración N° 001-2007-DIRLOG-PNP. Ello fue cumplido, en la misma fecha por COMBINED según documentos que obran en el expediente.

100. El mismo día, 19 de julio de 2007, el MININTER solicitó a CONSUCODE la inscripción en el Registro Nacional de Proveedores de COMBINED como empresa extranjera no domiciliada que no cuenta con representante legal en el Perú. Esta solicitud fue atendida por CONSUCODE, institución que mediante Constancia de Inscripción Electrónica indica que COMBINED se encuentra inscrita en el Capítulo de Proveedor de Bienes desde el 19 de julio de 2007 hasta el 16 de diciembre de 2007, conforme constancia de inscripción que obra en el expediente.

101. Al haberse cumplido con el requisito, entre otros, de contar el proveedor del Estado con el RNP válido y la constancia de no tener impedimento para contratar con el Estado, mediante Oficio N° 523-2007-DIRLOG/PNP-DIVABA-SEC, el Jefe de División de Abastecimiento, Coronel Armando Mendoza García comunicó a COMBINED que le había sido otorgada la Buena Pro para la adquisición de agentes químicos y municiones no letales. Ante ello, solicitó a COMBINED concurra con su representante a las oficinas de la Dirección de Logística de la PNP para suscribir el respectivo Contrato, para lo cual debía presentar la documentación que en tal oficio se detallaba. Los documentos solicitados a COMBINED eran: (i) Copia certificada del poder del representante legal de la empresa; (ii) Copia del Documento de Identidad del representante

legal; (iii) Original de la Constancia de No estar Inhabilitado para contratar con el Estado – CONSUCODE; y (iv) Garantía de Fiel Cumplimiento emitida por una empresa autorizada y sujeta al ámbito de la Superintendencia de Banca y Seguros. Estos documentos fueron presentados por COMBINED, mediante carta de fecha 03 de agosto de 2008, que obra en el expediente.

102. Satisfechos los requisitos legales establecidos, con fecha 10 de agosto de 2007, el MININTER y COMBINED suscribieron el Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP para la adquisición de agentes químicos y municiones no letales. Asimismo, se dio inicio a la ejecución contractual derivada del pacto suscrito lo que se materializó en los siguientes actos propios realizados por ambas partes: (a) por parte del MININTER se solicitó la Carta de Crédito emitida por el Banco de la Nación y aceptada por el Toronto-Dominion Bank que desencadenó la entrada en vigencia del Contrato y el cumplimiento de éste por parte de proveedor; y (b) por parte del COMBINED, sobre la base del cumplimiento inicial efectuado con la Carta de Crédito, se dio inicio al cronograma de envíos de material en ejecución del Contrato. Ambas conductas de cumplimiento, realizadas por las dos partes contratantes, son enmarcadas por el Tribunal en el ámbito de la ejecución contractual de buena fe a que convoca el artículo 1362° del Código Civil⁽⁵⁾. Al respecto, cabe destacar que, la doctrina civil como la doctrina administrativa, considera la buena fe como un principio esencial en las relaciones jurídicas y, en particular, de aquellas que se derivan de la relación contractual. Jiménez Vargas-Machuca “la asocia con la rectitud, honradez, buen proceder, buena intención en la verdad de un acto jurídico, etc. Teniendo una connotación loable, sana, socialmente aceptable y deseable”⁽⁶⁾. En la misma línea, De la Puente y Lavalle proclama “la buena fe ha de cumplirse en consecuencia no sólo por los imperativos éticos que le son inherentes sino, fundamentalmente, porque es una obligación que impone a las partes en la ejecución de los contratos el artículo 1362° del Código Civil”⁽⁷⁾.

103. En el ámbito administrativo encontramos postulados coherentes a los preconizados en sede civil. Así, Morón Urbina afirma: “La buena fe o la confianza legítima, como es conocido este principio en otros ordenamientos, impone el deber de coherencia en el comportamiento propio de las autoridades, los administrados, los representantes y abogados. Como bien afirma González Pérez, ‘la Administración Pública y administrado han de adoptar un comportamiento legal en todas las fases de constitu-

(5) Código Civil

Artículo 1362°.- Buena Fe

“Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.

- (6)** JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana, “La Unidad del principio general de la buena fe y su trascendencia en el Derecho moderno”. En: *Contratación Privada*, Jurista Editores, Lima - Perú 2002, pp. 78-79.
- (7)** Citado por: PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “Buena Fe y Común Intención de las Partes, Artículo 1362°”. En: *Código Civil Comentado por los 100 Mejores especialistas. Tomo VII.* . Lima: Gaceta Jurídica, 2004, p. 132.

ción de las relaciones hasta el perfeccionamiento del acto que les de vida y en las reacciones frente a los posibles defectos del acto (...)»⁽⁸⁾.

104. En plena ejecución del contrato, mediante Oficio N° 4613-2007-IN/0601 de fecha 4 de setiembre de 2007, la Secretaría General del Ministerio del Interior, por encargo del Ministro del Interior, solicitó a COMBINED aclare lo relacionado a su representación legal en Lima, pues el señor Williams Marcos Luque había remitido las siguientes cartas al MININTER: (i) Carta Notarial del 24 de agosto de 2007, para que en su calidad de representante de COMBINED, se le permita tener acceso al expediente formado para la adquisición de productos lacrimógenos y una copia de la Orden Compra; y (ii) Carta de fecha 29 de agosto de 2007, en la que señala que no ha participado a título personal, ni como representante de Comercio y Representaciones Marbú S.A.C., ni de Combined Systems Inc en el proceso de adquisición de productos lacrimógenos. Ante ello, mediante carta de fecha 4 de setiembre de 2007, COMBINED manifestó que el señor Williams Marcos Luque o la empresa Comercio y Representaciones Marbu S.A.C.: (i) no tienen la representación legal en el Perú de COMBINED; y (ii) no tienen facultades para presentarse a revisar documentación o firmar cartas a nombre de COMBINED, comprometiéndose a realizar las modificaciones en el Registro Nacional de Proveedores de CONSUCODE.

105. Con fecha 1 de octubre de 2007, COMBINED fue notificada por el MININTER vía fax con la Resolución N° 007-2007-CONSUCODE-DPS, mediante la que se declaró nulo el acto de levantamiento de la suspensión de inscripción de COMBINED, pues CONSUCODE habría cometido un error en dicho trámite, lo que equivalía a un retiro del Registro Nacional de Proveedores realizado con posterioridad al inicio de la ejecución del Contrato suscrito por el MININTER con COMBINED.

106. Con fecha 15 de octubre de 2007, el MININTER, mediante Resolución N° 0816-2007-IN-0101 comunicó a COMBINED la resolución del Contrato y, al mismo tiempo la nulidad del proceso de adquisición correspondiente.

A. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar, si corresponde dejar sin efecto legal la Resolución Ministerial N° 0816-2007-IN/0101 que resuelve el Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP

• **Las posiciones de las partes**

107. COMBINED pretende se declare sin eficacia legal la Resolución Ministerial N° 0816-2007-IN/0101 (en adelante la Resolución Ministerial) por adolecer de los siguientes vicios de nulidad: (i) el MININTER no podía optar por la aplicación de la figura de la resolución de contrato; (ii) el MININTER no podía declarar la nulidad del proceso de adquisición; y, (iii) se dio una aplicación ilegal e interpretación antojadiza de la vigencia de la Resolución N° 007/2007-CONSUCODE-DPS con respecto a la ejecución del Contrato materia del presente arbitraje.

⁽⁸⁾ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, p. 37-38.

108. Por su parte, el MININTER señala que los fundamentos de COMBINED no tienen sustento legal, pues el Contrato ha sido resuelto debidamente mediante Resolución Ministerial, al no haber cumplido COMBINED con lo dispuesto por artículo 8° de la Ley, según el cual “(...) para ser postor se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores y no estar sancionado e impedido para contratar con el Estado”. En ese sentido, a juicio de la entidad, al no contar COMBINED con inscripción jurídicamente válida en el RNP al momento de suscribir el Contrato, y en aplicación de la cláusula décimo tercera del Contrato, correspondía que el MININTER resolviera el Contrato. Asimismo, la entidad señala que COMBINED, faltando a la verdad, manifestó que era un proveedor extranjero no domiciliado en el Perú y que no contaba con representante legal o apoderado en el Perú para efectos de la inscripción en el RNP, siendo que COMBINED ya había acreditado ante CONSUCODE su representación en el Perú al iniciar anteriormente su trámite de inscripción en el RNP, situación que había ocultado al MININTER. Esta circunstancia, según el MININTER, recién salió a la luz después de suscrito el Contrato cuando CONSUCODE, mediante Resolución N° 007-2007-CONSUCODE/DPS de fecha 27 de setiembre de 2007, declaró la nulidad de pleno derecho del acto de levantamiento de la suspensión de la inscripción de COMBINED, acto que fue ratificado mediante Resolución N° 016-2007-CONSUCODE del 30 de octubre de 2007.

- **Razonamiento del Tribunal**

109. Conforme a lo alegado y probado por ambas partes, el Tribunal Arbitral puede advertir que la decisión del MININTER para resolver el Contrato y declarar nulo el proceso de selección se basa fundamentalmente en el hecho de que COMBINED no contaba con inscripción válida en el RNP al momento de suscribir el Contrato. Ante ello, el Tribunal analiza la parte resolutive de la mencionada Resolución Ministerial, que al respecto señala textualmente:

“ARTÍCULO 1º.- DECLARAR, por efectos de la Resolución N° 007-2007-CONSUCODE/DPS del 27 de setiembre de 2007, la RESOLUCIÓN del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP suscrito con la empresa Combined Systems Inc., para la adquisición de 35,000 unidades de granadas lacrimógenas CS. Triple, 50,000 unidades de cartuchos calibre 12 GA, por el monto de US\$ 3 220,600.00 (Tres Millones Doscientos Veinte Mil Seiscientos y 00/100 Dólares Americanos) y la NULIDAD del proceso de adquisición correspondiente.

ARTÍCULO 2º.- Encargar a la Dirección de Logística de la Policía Nacional del Perú, la realización de las acciones administrativas que se deriven del cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución”.

110. De la lectura de la citada parte resolutive, este Tribunal Arbitral deduce que la única razón que motivó al MININTER a declarar resuelto el Contrato fue la emisión de la Resolución N° 007-2007-CONSUCODE/DPS del 27 de setiembre de 2007. Por ello, este Colegiado considera conveniente proceder a analizar los efectos que la legislación le otorga a dicha resolución.

- **Efectos legales de la Resolución N° 007-2007-CONSUCODE/DPS del 27 de setiembre de 2007**

111. CONSUCODE al emitir la Resolución N° 007-2007-CONSUCODE/DPS (en adelante la Resolución de CONSUCODE) que declaró la nulidad de pleno derecho del acto de levantamiento de la suspensión de la inscripción de COMBINED (que como se ha dicho implicaba la cancelación *ex post* del RNP sobre la base del cual el MININTER y COMBINED suscribieron el contrato), tomó en consideración los siguientes hechos: (i) con fecha 15 de diciembre de 2006, el representante de COMBINED solicitó su inscripción en los Capítulos de Bienes y Servicios, siendo esta solicitud observada puesto que el citado proveedor no presentó la licencia de apertura del establecimiento; (ii) con fecha 11 de abril de 2007, el sistema del RNP suspendió la inscripción del proveedor por no haber subsanado la observación dentro del plazo correspondiente; (iii) al recibir el evaluador responsable, con fecha 19 de julio de 2007 la solicitud de inscripción para proveedor de bienes y servicios de extranjero no domiciliado presentada por el MININTER, el funcionario de CONSUCODE (el evaluador) levantó la suspensión de la inscripción del proveedor preexistente habilitándole el RNP correspondiente, en mérito al formulario presentado y según las normas que rigen los actos de aprobación automática para adquirir facultades o derechos que caracterizan al registro a cargo de CONSUCODE; (iv) el evaluador responsable, según informe del 24 de setiembre de 2007, consideró que el formulario de inscripción antes mencionado –en cuyo texto se indicaba que la empresa proveedora contaba con organización suficiente– era un documento de naturaleza equivalente y suplía la observación realizada con anterioridad, referente a la licencia de apertura de establecimiento; (v) el Ejecutivo de Operaciones Registrales de la Subdirección del Registro Nacional de Proveedores, mediante Informe N° 002-2007/EOR, manifestó que el trámite de inscripción de COMBINED no debió de ser aprobado por el evaluador responsable, pues el criterio adoptado –según refiere CONSUCODE– no era de aplicación para subsanar las observaciones de un procedimiento de naturaleza distinta que se encontraba suspendido; y (vi) la interpretación adoptada por el evaluador no fue un criterio que compartía el área técnica encargada de las inscripciones en CONSUCODE.

112. El numeral 10.3 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG)⁽⁹⁾, regula los vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho. Entre éstos se encuentran viciados: los actos expresos o aquellos que por ser el resultado de una aprobación automática permiten adquirir facultades o derechos, cuando sean contrarios al ordenamiento jurídico o cuando se obtuvieron sin cumplir con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

(9) Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444

Artículo 10°.- Causales de nulidad

“(…)

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición (...).”

113. Los procesos de inscripción en el RNP, son para el Tribunal un ejemplo claro de lo que son los procesos de aprobación automática que, por su propia naturaleza, se encuentran sujetos a la fiscalización posterior por parte de la Entidad. Por ello conforme al inciso 3 del artículo 10° de la LPAG dicha inscripción podría ser declarada nula si, efectuada la verificación posterior de los documentos, se advirtiera que los actos por los que se adquiere facultades o derechos son contrarios al ordenamiento jurídico o fueron obtenidos sin que se cumplan los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición. Sin embargo, para el Tribunal, más allá de discutir el fondo de la Resolución de CONSUCODE, que no es competencia de este Colegiado, es claro que CONSUCODE tenía la facultad de declarar la nulidad del procedimiento de levantamiento de inscripción si realizada la fiscalización posterior advertía alguna causal de nulidad prevista en la LPAG. Pero, sin perjuicio de reconocer dicha atribución de CONSUCODE, este Tribunal se pregunta ¿qué efectos o consecuencias tiene la emisión de esta Resolución de CONSUCODE con respecto al Contrato suscrito entre el MININTER y COMBINED?

114. Para responder a esta pregunta, el Tribunal se remite a lo establecido en el inciso 12.1 del artículo 12° de la LPAG según el cual *“la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro”*. (énfasis agregado). Es decir, cuando existan derechos adquiridos de buena fe por terceros, la declaración de nulidad sólo operará a futuro.

115. En el presente caso, conforme obra en el expediente y se desprende de las cartas remitidas por COMBINED al MININTER con fecha 25 de julio de 2007 y 4 de setiembre de 2007, la demandante nunca reconoció su representación en el Perú por parte del señor Williams Marcos Luque, hecho que puso en conocimiento del MININTER. Es más, conforme obra del expediente fue el MININTER quien procedió a diligenciar la inscripción de COMBINED en el RNP conforme lo autoriza la Directiva N° 005-2007/CONSUCODE pues se trataba de contratar con una empresa extranjera no domiciliada. En tal circunstancia, correspondía que la entidad contratante tomara la iniciativa de solicitar el RNP.

116. Además, de ello debe tenerse en cuenta que –conforme se desprende de la lectura de la Carta Poder Simple de fecha 25 de mayo de 2005– el señor Williams Marcos Luque fue designado para representar a un consorcio y no a uno de sus integrantes, concretamente al Consorcio Comercio y Representaciones Marbu – Combined Systems Inc y sólo lo fue para efectos de la Licitación Pública N° 001-2005-DIRECFIN-PNP en la que por cierto no salió favorecido dicho consorcio. Al respecto, debe precisarse que, a esa fecha, aún no se había expedido la Directiva N° 005-2007/CONSUCODE/PRE que regula el “procedimiento especial de inscripción de proveedores extranjeros de bienes y/o servicios no domiciliados, que no cuentan con representante legal o apoderado en el Perú en el Registro Nacional de Proveedores (RNP)”, emitida el 22 marzo 2007, y por ende no puede presumirse que la carta poder emitida por COMBINED en relación al consorcio que pretendía formar en un proceso de licitación anterior podría tener efectos más allá de dicha licitación del año 2005 y llegar a autorizar al señor Williams Marcos Luque a representar a COMBINED frente a CONSUCODE.

117. Lo antes mencionado, permite determinar a este Tribunal que COMBINED al declarar que no tenía domicilio ni representante en el Perú, actuó de buena fe, pues para dicha empresa los actos alegados por el MININTER y que motivaron la expedición

de la Resolución N° 007-2007-CONSUDE/DPS no corresponden a la realidad pues no estaba actuando de manera consorciada y estaba postulando a contratar con el Estado en un proceso de selección distinto a aquel en el que postuló en el año 2005. En este contexto, el Tribunal valora que durante todo el proceso de contratación que ha originado la presente controversia COMBINED ha mantenido su calidad de empresa extranjera sin domicilio y sin representante en el Perú, y la mantiene hasta el presente, según se desprende de lo actuado en el presente expediente y fue ratificado por el señor Jack Hananya en su declaración testimonial realizada ante el Tribunal Arbitral el 24 de julio de 2008.

118. Para este Tribunal es claro que los derechos adquiridos por COMBINED como empresa no domiciliada respecto al Contrato suscrito con el MININTER, son derechos adquiridos de buena fe que se corresponden con los actos propios cumplidos por el proveedor para ejecutar el contrato una vez que el MININTER ejecutó las prestaciones iniciales a su cargo, a los que no se les puede aplicar de manera retroactiva los efectos de la Resolución N° 007-2007-CONSUCODE/DPS, pues la suscripción del Contrato ocurrió *ex ante* la emisión de la mencionada Resolución de CONSUCODE y generó derechos adquiridos que la Resolución de CONSUCODE no puede afectar retroactivamente.

119. En este contexto, el Tribunal toma en cuenta que quien solicitó la inscripción de COMBINED en el RNP fue el MININTER. Consecuentemente, la relación administrativa destinada a la inscripción de COMBINED en el RNP se generó entre el MININTER como administrado y el CONSUCODE como administración, siendo COMBINED un tercero beneficiado por dicho trámite de aprobación automática.

120. A mayor abundamiento, en relación a la falta de verdad alegada por el MININTER respecto a que COMBINED sí tenía representante en el Perú, este Tribunal considera conveniente precisar que este asunto no constituye en rigor un punto controvertido ni resulta una materia de su competencia. El Tribunal solamente se ha limitado a determinar los efectos que conforme a ley tiene la expedición de la Resolución N° 007-2007-CONSUCODE/DPS en relación a un contrato válidamente suscrito con la administración del Estado ya que ello permitirá dilucidar si fue o no fue correcta la resolución de Contrato que realizó el MININTER.

121. Sin perjuicio de lo mencionado líneas arriba, este Tribunal, sobre la base de las pruebas aportadas por ambas partes, tiene en consideración que:

- (i) Conforme a la carta poder simple de fecha 20 de mayo de 2005 el señor Williams Marco Luque representaba a un consorcio (Consortio Comercio y Representaciones MARBU – Combined Systems Inc) y no necesariamente a uno de sus integrantes) y de la prueba aportada se desprende que lo hacía inclusive sólo respecto a la Licitación Pública N° 001-2005-DIRECFIN-PNP;
- (ii) A la fecha de emisión de la carta poder simple a la que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, esto es el 20 de mayo de 2005, aún no se había expedido la Directiva N° 005-2007/CONSUCODE/PRE norma que regula el procedimiento de inscripción de empresas ex-

tranjeras sin domicilio en el Perú y sin representante legal, por lo cual no puede entenderse que dicha carta poder otorgaba la facultad al señor Williams Marcos Luque para representar a COMBINED ante CONSUCODE, más aún teniendo en cuenta que dicho poder sólo lo facultaba para representar al Consorcio Comercio y Representaciones Marbu - Combined Systems Inc.

122. Por estas consideraciones, para este Tribunal es claro que conforme a lo dispuesto por el inciso 12.1 del artículo 12° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁽¹⁰⁾ no pueden retrotraerse los efectos de la Resolución N° 007-2007-CONSUCODE/DPS sobre los derechos adquiridos anteriormente por un tercero en el procedimiento de RNP como consecuencia de la suscripción del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP.

- **En relación a la Resolución del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP**

123. Dilucidado el tema anterior, corresponde al Tribunal Arbitral analizar si la resolución del Contrato realizada por el MININTER ha sido dispuesta de acuerdo a ley.

124. Conforme a lo acordado en la cláusula décimo tercera del Contrato “cualquiera de las partes podrá resolver el contrato de conformidad con los artículos 41°, inciso c) y 45° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y los artículos 224° y 225° de su Reglamento, de darse el caso, la Entidad procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 226° de dicho Reglamento”.

125. A fin de determinar el contenido de la cláusula décimo tercera del Contrato, el Tribunal toma en cuenta la cláusula obligatoria de resolución contractual por incumplimiento⁽¹¹⁾ que la ley impone a cada Contrato suscrito en el marco de las adquisiciones de bienes y servicios por parte del Estado, así como a la regulación prevista sobre

(10) Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444

Artículo 12°.- Efectos de la declaración de nulidad

“12.1. la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro (...)”.

(11) Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

“Artículo 41°.- Cláusulas obligatorias en los contratos.-

Los contratos regulados por la presente Ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

c) Resolución del Contrato por Incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. (...)”. (énfasis agregado)

la resolución de los contratos por causas imputables al contratista⁽¹²⁾ que constituyen el marco de Derecho Público aplicable a la solución de la presente controversia.

126. En la misma línea, el Tribunal aplica –en tanto sea congruente con las normas de rango legal– el Reglamento que es particularmente relevante en cuando a la resolución del contrato⁽¹³⁾, las causales para proceder a ello⁽¹⁴⁾ y al procedimiento previsto para que dicha resolución tenga lugar⁽¹⁵⁾.

(12) Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado “Artículo 45° Resolución de los contratos.-

(...)

Cuando se ponga término al contrato, por causas imputables a la Entidad, ésta deberá liquidarle al contratista la parte que haya sido efectivamente ejecutada resarcirle los daños y perjuicios ocasionados.

(...)

La Entidad deberá reconocer en el acto administrativo resolutorio los conceptos indicados en los párrafos precedentes. Para hacer efectiva la resolución deberá contar con la aprobación del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, bajo responsabilidad.

La resolución del contrato por causas imputables al contratista le originará las sanciones que le imponga el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados. (énfasis agregado)

(13) Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado “Artículo 224°.- Resolución de contrato

Cualquiera de las partes, o ambas, **pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el Contrato o en el Reglamento.**

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto”. (énfasis agregado)

(14) Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado “Artículo 225°.- Causales de resolución

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41° de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
- 2) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o
- 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226°.

(15) Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado “Artículo 226°.- Procedimiento de resolución del Contrato

127. Para el Tribunal, la resolución contractual como institución jurídica que ataca el incumplimiento de obligaciones de alguna de las partes contratantes sólo se configura frente a un contrato válido y por causal sobreviniente a su celebración, al amparo de lo dispuesto por el artículo 1371° del Código Civil⁽¹⁶⁾.

128. Siendo así, el Tribunal debe verificar si, en el presente caso, estamos frente a un contrato válido o inválido y si la causal que ha originado que el MININTER declare la resolución del Contrato ha sido una causal sobreviniente a su celebración o, por el contrario, se encontraba presente en el momento de su celebración.

129. De las pruebas aportadas y de lo manifestado por el propio MININTER, es claro para este Tribunal que: (a) estamos frente a un contrato válido pues a su celebración COMBINED contaba con todos los requisitos legales y solicitados por el demandado para la suscripción del Contrato, incluida la inscripción en el RNP, pues la Resolución de CONSUCODE que declaró inválida esta inscripción fue posterior a la suscripción del Contrato; (b) de no haber contado con todos los requisitos de ley el MININTER no hubiese podido proceder a la suscripción del Contrato. Además, con relación a este punto, este Tribunal descarta la posición asumida y defendida por el MININTER por contradictoria. En efecto, no es congruente que esta Entidad haya pretendido al mismo tiempo: de una parte, (i) resolver el contrato bajo el entendido de que, conforme a ley, se trataba de un contrato válido; y, de la otra, (ii) pretender la nulidad del proceso de selección que da origen al Contrato que jurídicamente nunca habría existido, bajo el argumento de que COMBINED nunca contó legal y válidamente con su inscripción en el RNP.

130. ¿Cómo explica entonces que la Entidad que ha suscrito el mencionado Contrato pretenda a la misma vez resolverlo si, conforme alega, la causal que motivó dicho acto es una causal surgida después de la suscripción del Contrato? Como no hay una respuesta lógica a esta pregunta fundamental, no es jurídicamente posible que se motive dicho acto administrativo (emisión de la Resolución Ministerial) bajo el supuesto de una resolución del contrato, pues conforme lo hemos señalado y se desprende del artículo 224° del Reglamento, esta institución jurídica sólo puede ser accionada cuando se trate de contrato válido y por causal sobreviniente a su celebración, no por causal precedente como se pretende en este caso.

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial.

(...).” (énfasis agregado)

(16) “Artículo 1371°.- Resolución contractual

La resolución **deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración**”. (énfasis agregado)

131. Sin perjuicio de lo ya mencionado, este Tribunal considera necesario precisar que la argumentación que sustenta el MININTER al resolver el Contrato no se sujeta a ninguna de las causales de resolución establecidas por ley, sobre todo si se tiene en cuenta que del Contrato no se desprenden causales especiales de resolución pactadas por las partes, remitiéndose para todos los efectos resolutorios a lo establecido por la Ley y el Reglamento. Así, el artículo 224° del Reglamento sólo señala tres causales plausibles de ser invocadas para resolver un contrato: (i) que se incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; (ii) que se haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o (iii) que se paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. Ninguna de las causales antes mencionadas ha sido invocada por el MININTER al resolver el Contrato mediante Resolución Ministerial N° 0816-2007-IN/0101, limitándose sólo a señalar, en su penúltimo Considerando, que:

“(…) con la declaración de nulidad contenida en la Resolución N° 007-2007-CONSUCODE/DPS del 27 de setiembre del 2007, notificada al Ministerio del Interior con fecha 28 del mismo mes, se ha presentado un hecho sobreviniente a la suscripción del contrato antes mencionado, que implica la invalidez de todo el procedimiento por exoneración incluyendo el Contrato suscrito, ya que la empresa Combined Systems Inc. ha incumplido el requisito de contar con el Registro Nacional de Proveedores previsto en las bases de la adquisición; por lo que la Entidad se encuentra obligada a resolver el contrato, en concordancia con el artículo 224° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y lo dispuesto en la referida cláusula contractual”.

132. En relación al Considerando antes citado es necesario precisar que si bien la emisión de la Resolución N° 007-2007-CONSUCODE/DPS del 27 de setiembre del 2007 –como lo indica el MININTER– es un hecho sobreviniente a la celebración del Contrato, ésta no es una causal suficiente que, conforme a ley, permita a la entidad la resolución del Contrato, pues esta circunstancia no se circunscribe a ninguna de las causales establecidas por el artículo 224° del Reglamento.

133. Es conveniente señalar que, a la fecha de suscripción del Contrato, COMBINED contaba legal y válidamente con su inscripción en el RNP (ver anexo 9 de la demanda), pues conforme al artículo 8° de la Ley: “Para ser postor se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) y no estar sancionado e impedido para contratar con el Estado”. De no ser así el MININTER no hubiese podido suscribir el Contrato con la demandante.

134. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal considera necesario desvirtuar cada una de las causales de resolución contractual establecidas por el Reglamento en su artículo 225°:

1. ***Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*** Conforme

Lo señalado en los párrafos precedentes el único fundamento utilizado por el MININTER al declarar resuelto el Contrato fue el de que COMBINED no contaba con inscripción en el RNP a la fecha de suscripción del Contrato. Sin embargo, conforme a esta causal de resolución, el incumplimiento se debe referir a obligaciones de índole contractual, legal o reglamentaria que, pese a haber sido requeridas para su cumplimiento, no hayan sido subsanadas por la parte incumplidora. Dicho esto, este Tribunal puede anotar que no obra en el expediente prueba alguna que deje constancia del requerimiento que debió, conforme a ley, formular el MININTER a COMBINED a fin de que esta última cumpla con el supuesto incumplimiento incurrido. Éste, conforme alega el MININTER, sería el no encontrarse inscrito en el RNP. Lo único que ha podido constatar este Colegiado es la existencia de documentación –no notarial– cursada entre el MININTER y COMBINED mediante la cual la Entidad solicita a la empresa cumpla con aclarar su representación legal en el Perú. Siendo así, no se puede configurar la causal de resolución antes citada, pues ésta exige que exista el requerimiento expreso de la Entidad, hecho que, en el presente caso, no se ha dado. Además de ello, este Tribunal tiene en cuenta que, para que esta causal se configure, es necesario que se trate de un incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, lo que en el presente caso no tiene lugar pues la Resolución Ministerial que ordena la resolución del Contrato no especifica en qué incumplimiento de sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias habría incurrido COMBINED.

2. ***Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo:*** Causal que no ha sido alegada por el MININTER y que tampoco sirvió de sustento para la fundamentación de la Resolución Ministerial.
3. ***Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación:*** Causal que no ha sido alegada por el MININTER y que tampoco sirvió de sustento para la fundamentación de la Resolución Ministerial.

135. Corresponde ahora analizar, si el MININTER cumplió o no con el procedimiento de resolución de contrato dispuesto por el artículo 226° del Reglamento según el cual, a fin de resolver el contrato, la parte perjudicada con el incumplimiento debe de requerir a la parte incumplidora mediante carta notarial para que en un plazo no mayor de 15 días –plazo establecido para el presente caso– cumpla con satisfacer la supuesta obligación incumplida, bajo apercibimiento de resolver el Contrato. De la revisión de las pruebas aportadas, no obra que el MININTER haya cumplido con este procedimiento, pues las comunicaciones cursadas entre ambas partes son cartas simples, no existiendo en ninguna de ellas, inclusive, ningún apercibimiento de resolver el Contrato.

136. En este orden de ideas, este Tribunal estima que el MININTER no cumplió con efectuar un requerimiento previo de imputación a COMBINED y por ello no se encuentra

debidamente resuelto el Contrato conforme a lo dispuesto por el artículo 226° del Reglamento.

EN RELACIÓN A LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL PROCESO DE ADQUISICIÓN

137. Además de declarar resuelto el Contrato, la Resolución Ministerial declara nulo el proceso de adquisición de las 35,000 unidades de granadas lacrimógenas CS, Triple, 50,000 unidades de cartuchos lacrimógenos CS. Triple y 20,000 unidades de cartuchos calibre 12 GA por el monto de US\$ 3'220,600.00. Ante ello, corresponde analizar si para el MININTER era viable legalmente declarar la nulidad del mencionado proceso de selección una vez que éste culminó con el otorgamiento de la Buena Pro y llegó a suscribirse y ejecutarse parcialmente el Contrato, como ocurrió en el presente caso según ha quedado probado en autos.

138. Al respecto, El Tribunal se basa en su análisis en el artículo el artículo 57° de la Ley que, por su importancia, reproduce en la parte sustancial en el cuerpo del presente laudo:

“Artículo 57°.- Nulidad

El Tribunal en los casos que conozca declarará nulos los actos administrativos expedidos por las Entidades, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso.

El Titular de la Entidad podrá **declarar de oficio la nulidad del proceso de selección**, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, **sólo hasta antes de la celebración del contrato**, sin perjuicio de que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre los recursos impugnativos. **Después de celebrados los contratos sólo es posible declarar la nulidad por efectos del artículo 9° de la presente Ley.** Esta facultad es indelegable”. (énfasis agregado)

139. Asimismo, el artículo 9° de la Ley tiene relevancia en cuanto a las causales excepcionales por las que es admisible que el titular de la entidad declare la nulidad con posterioridad a la suscripción del contrato. Este artículo a la letra reza:

“Artículo 9°.- Impedimentos para ser postor y/o contratista.-

Están impedidos para ser postores y/o contratistas:

- a) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los representantes al Congreso de la República, los Ministros y Viceministros de Estado, los vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionales autónomos, hasta un año después de haber dejado el cargo;
- b) Los titulares de instituciones o de organismos públicos descentralizados, los presidentes y vicepresidentes regionales, los consejeros de los

Gobiernos Regionales, los alcaldes, los regidores, los demás funcionarios y servidores públicos, los directores y funcionarios de las empresas del Estado; y, en general, las personas naturales contractualmente vinculadas a la Entidad que tengan intervención directa en la definición de necesidades, especificaciones, evolución de ofertas, selección de alternativas, autorización de adquisiciones o pagos;

- c) El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas a que se refieren los literales precedentes;
- d) Las personas jurídicas en las que las personas naturales a que se refieren los literales a), b) y c) tengan una participación superior al cinco por ciento del capital o patrimonio social, dentro de los veinticuatro meses anteriores a la convocatoria;
- e) Las personas jurídicas o naturales cuyos apoderados o representantes legales sean cónyuge, conviviente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas a que se refieren los literales a) y b) precedentes;
- f) Las personas naturales o jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente en el ejercicio de sus derechos para participar en proceso de selección y para contratar con Entidades, de acuerdo a lo dispuesto por la presente Ley y su Reglamento;
- g) Las personas jurídicas cuyos socios, accionistas, participacionistas o titulares hayan formado parte de personas jurídicas sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procesos de selección y para contratar con el Estado, o que habiendo actuado como personas naturales se encontrarán con los mismos tipos de sanción; conforme a los criterios señalados en la Ley y en el Reglamento; y,
- h) La persona natural o jurídica que haya participado como tal en la elaboración de los estudios o información técnica previa que da origen al proceso de selección y sirve de base para el objeto del contrato, salvo en el caso de los contratos de supervisión.

En los casos a que se refieren los incisos b), c) y d) el impedimento para ser postor se restringe al ámbito de la jurisdicción o sector al que pertenecen las personas a que se refieren los literales a) y b). En el caso de los organismos constitucionalmente autónomos, el impedimento se circunscribe a las adquisiciones y contrataciones que realizan dichas entidades.

Las propuestas que contravengan a lo dispuesto en el presente artículo se tendrán por no presentadas, bajo responsabilidad de los miembros del Comité Especial. Los contratos celebrados en contravención de lo dispuesto por el presente artículo son nulos sin perjuicio de las acciones a que hubiere lugar”.

140. De la lectura de estos dos artículos de la Ley transcritos, aplicables al presente caso, este Tribunal puede llegar a las siguientes conclusiones: (i) que la Entidad sólo puede declarar la nulidad de los procesos de selección, cuando éstos contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable; (ii) que la Entidad sólo puede declarar la nulidad del proceso de selección –por las razones señaladas en el punto precedente– hasta antes de la celebración del contrato; y (iii) que, **después de celebrados los contratos, sólo es posible declarar su nulidad por efectos del artículo 9º de la Ley**. El Tribunal subraya esta última situación jurídica pues marca el principio de preclusión entre las etapas que integran el proceso de contratación que lleva a cabo el Estado, bajo el régimen de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

141. Dicha preclusión está puesta de manifiesto por la diferenciación de dos grandes etapas que por su propia naturaleza son perfectamente diferenciables (una primera administrativa y una segunda contractual con elementos administrativos y de Derecho Civil) y por lo tanto preclusivas: (a) el proceso de selección del contratista, el que se rige por normas exclusivamente administrativas y tiene como mecanismo de solución de conflictos las impugnaciones administrativas que en última instancia, en esta sede, son conocidas por el Tribunal Administrativo del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (conocido como Tribunal de CONSUCODE); y (b) el proceso de ejecución contractual que tiene lugar desde el momento en que se suscribe el contrato con el Estado hasta su finalización con la liquidación del contrato, que está marcado por las normas contractuales aplicables que pueden llegar a remitirnos al Código Civil y que tiene como método de solución de controversias la conciliación o el arbitraje.

142. Se trata de etapas distintas, que precluyen y se excluyen por lo que para el Tribunal: (a) la pretendida nulidad de un aspecto en la etapa administrativa de selección del contratista no puede incidir en la etapa de ejecución contractual; y (b) la ejecución contractual no puede verse contaminada por la pretendida nulidad acaecida en la etapa administrativa pues se trata de compartimientos estancos así concebidos en la Ley y en la práctica de la contratación con el Estado.

143. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal de CONSUCODE señalando que: “aunque el Reglamento no lo establece expresamente, es posible colegir que el establecimiento de etapas en los procesos de selección supone que éstas tienen carácter preclusivo, es decir, que transcurrido el plazo previsto para el desarrollo de una etapa y habiéndose iniciado otra nueva y sucesiva, no es posible que en esta última se realicen actos correspondientes a aquélla”⁽¹⁷⁾.

144. Por lo demás, dicha preclusión no resulta caprichosa ni ajena a las necesidades públicas de la contratación con el Estado y por ello está demarcada por la diferencia en la metodología de solución de controversias: (a) en sede administrativa durante la etapa administrativa de preparación del contrato con el Estado mediante las impugnaciones administrativas que la ley prevé, bajo el marco de la norma especial de adquisiciones

(17) Resolución N° 802-2008-TC-S4 de fecha 24 de marzo de 2008 emitida por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

y contrataciones con el Estado y la Ley del Procedimiento Administrativo General; y (b) en sede jurisdiccional la vía conciliatoria o arbitral, durante la etapa contractual propiamente dicha de ejecución de las prestaciones a que las partes se han obligado como producto del vínculo contractual celebrado, vía en la que se aplican las normas especiales de conciliación y arbitraje administrativo y la Ley General de Arbitraje.

145. No respetar dicha separación de etapas contribuiría, a juicio del Tribunal, a dificultar la ejecución de los contratos que el Estado celebre y que por tener como objetivo el cumplimiento de necesidades públicas en beneficio del interés general deben verse favorecidas con el cumplimiento y debe interpretarse en la etapa contractual aplicando el principio de conservación del contrato. Sobre el particular Daños Ordóñez y Martín Tirado⁽¹⁸⁾ señalan que “en la contratación administrativa cuando se produce incumplimiento por parte del contratista lo esencial no es castigar al contratista por sus fallas o sustituir el cumplimiento del contrato por una indemnización pecuniaria, sino asegurar la satisfacción del interés público comprometido en cada contrato que se expresa en la realización efectiva de una obra, de un servicio o de un suministro. En síntesis, lo que realmente importa en el campo administrativo es el cumplimiento efectivo, específico, concreto y determinado del contrato o suministro de que se trate. (...) Lo esencial en la contratación administrativa es asegurar que el contratista efectúe las prestaciones a que se ha obligado por contrato, porque solo de esta manera se puede satisfacer la necesidad pública comprometida en cada contrato concreto, ya se trate de la prestación de bienes y servicios o la realización de una obra”.

146. Sobre la base de los artículos antes citados, este Tribunal advierte que si bien el MININTER podía haber declarado nulo el proceso de selección, ante el supuesto incumplimiento por parte de COMBINED de lo dispuesto por el artículo 8º⁽¹⁹⁾ de la Ley respecto de la inscripción en el RNP, esta declaración sólo podía haberse efectuado antes de la celebración del Contrato. Así lo prevé, contundentemente, el artículo 57º de la Ley cuando señala que el titular de la Entidad podrá declarar de oficio la nulidad de un proceso de selección sólo si lo hace antes de la celebración de los respectivos contratos.

147. La única posibilidad que prevé la Ley para declarar la nulidad después de haberse celebrado los contratos, es la relación de las ocho causales previstas en el artículo 9º de la Ley que se refieren a la incompatibilidad para ser postores o contratistas de quienes ejercen determinados cargos públicos o sus familiares o empresas con las que tengan vinculación (incisos a) hasta h), de quienes han sido objeto de sanción adminis-

⁽¹⁸⁾ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge y RICHARD MARTÍN TIRADO. *Consecuencias de la ejecución tardía o parcial por causa imputable al contratista*. En: *Actualidad Jurídica*. Número 138. Lima: Gaceta Jurídica, Mayo 2005. pp.19 y 20.

⁽¹⁹⁾ **Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – Decreto Supremo N° 083-2004-PCm**

“Artículo 8º.- (...) Para ser postor se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) y no estar sancionado e impedido para contratar con el Estado”. (el énfasis es agregado)

trativa (incisos f) y g) y de quienes se puedan ver afectados por conflicto de interés por haber participado previamente en la fase preparatoria de la contratación (inciso h). Ninguna de estas excepciones al principio de preclusión son aplicables a las circunstancias que tiene que dilucidar este Tribunal para resolver la presente controversia.

148. Luego de haberse desarrollado descriptivamente cada uno de las aristas más importantes de la Resolución Ministerial que declaró al mismo tiempo resuelto el Contrato y nulo el proceso de selección correspondiente, este Tribunal considera necesario verificar si estos supuestos se circunscriben a las causales de nulidad de resoluciones dispuestas por el artículo 10° de la LPAG.

149. Los actos administrativos según lo previsto por el artículo 1° de la Ley N° 27444 son declaraciones de las entidades destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. En ese sentido, corresponde determinar si la Resolución Ministerial se encuentra o no incurso en alguna de las causales de nulidad previstas por la LPAG.

150. Para verificar esto último el Tribunal recurre a las causales de nulidad reguladas por el artículo 10°⁽²⁰⁾ de la Ley N° 27444 para comprobar si: (i) en primer término, la Resolución Ministerial, como se ha señalado en párrafos anteriores, es contraria a la Ley, el Reglamento y el Contrato suscrito por las partes; si (ii) en segundo lugar, la Resolución Ministerial materia de controversia no contiene todos los requisitos de validez previstos por el artículo 3° de la Ley N° 27444, pues el MININTER, conforme se ha señalado, no tenía competencia para declarar la nulidad del proceso de selección; y si (iii) en tercer lugar, no le son aplicables las causales referidas a actos de silencio administrativo positivo, aprobación automática o constitutivos de infracción penal.

151. En suma, la Resolución Ministerial además de carecer de alguno de los elementos esenciales que debe tener un acto administrativo para que sea válido, como se ha comprobado anteriormente en el presente laudo, se encuentra incurso dentro de la causal de nulidad establecidas por la LPAG, pues en la etapa de ejecución contractual el MININTER no tenía facultades para declarar la nulidad del proceso de selección. Para este Tribunal Arbitral, en consecuencia, la mencionada Resolución Ministerial no surte efecto legal alguno sobre la relación contractual que es la materia controvertida

(20) Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444

Artículo 10°.- Causales de nulidad

“Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma”.

en el presente arbitraje, al no contar dicha Resolución con todos los requisitos esenciales para la validez de acto administrativo y al estar incurso dentro de las causales de nulidad que dispone la LPAG ya que en puridad se trata de un acto administrativo nulo y a nivel jurídico resultan sus efectos inaplicables al contrato que pretendió resolver.

B. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar, en caso se declare sin efecto la Resolución Ministerial N° 0816-2007-IN/0101, si corresponde declarar la validez del proceso de compra Exoneración N° 001-2007-DIRLOG-PNP y del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP

152. Conforme lo acaba de manifestar este Tribunal Arbitral, al analizar el Primer Punto Controvertido, la Resolución Ministerial materia de controversia no tiene efectos sobre la relación contractual pactada entre las partes y parcialmente ejecutada por ambas. Siendo así, corresponde analizar si a raíz de la declaración de ineficacia de esta Resolución Ministerial corresponde declarar la validez del proceso de compra Exoneración N° 001-2007-DIRLOG-PNP (en adelante la Exoneración) e igualmente la validez y vigencia del Contrato.

153. Conforme se señaló en este laudo, el MININTER no tenía competencia para declarar la nulidad del proceso de selección, pues conforme al artículo 57° de la Ley la nulidad sólo podía ser declarada antes de la celebración del Contrato, teniendo como única excepción esta regla que dicha nulidad se fundamente en alguna de las causales de impedimento para ser postor o contratista conforme al artículo 9° de la Ley. Como se ha manifestado, en el presente caso no se ha configurado esta excepción, por lo cual el proceso de selección no podía ser anulado por el MININTER y por ende surte todos sus efectos legales para su beneficiario que, para el presente caso, es COMBINED.

154. En relación al Contrato, éste tiene total validez y plena vigencia pues, conforme lo advertido por este Tribunal, al suscribirse el Contrato COMBINED cumplió con todos los requerimientos legales y contractuales exigidos por el MININTER.

155. Además de ello, este Tribunal toma en consideración que la única razón por la cual el MININTER decidió declarar resuelto el Contrato es la emisión de la Resolución de CONSUCODE que declaró la nulidad de pleno derecho del acto de levantamiento de la suspensión de la inscripción de COMBINED, es decir, que consideró como no inscrito en el RNP a COMBINED. Sin embargo, para este Tribunal este hecho, conforme lo dispone la Ley y el Reglamento –y ha sido materia de análisis previo en este laudo–, no se enmarca dentro de ninguna de las causales de resolución de contrato establecidas por Ley y no ha cumplido con el procedimiento previo para que sea declarado resuelto, por lo cual el Contrato goza de plena validez legal y vigencia para que continúe su ejecución.

156. Lo anterior supone –y así deberá ordenarlo el Tribunal– que las obligaciones recíprocas entre las partes derivadas del Contrato válidamente suscrito queden restituidas a plenitud para que el Contrato despliegue sus efectos legales y para que la entidad pública logre con ello el objeto de interés público que está implícito en la contratación con el Estado. En este contexto, el Tribunal valora de especial modo que el proceso de selección haya sido objeto de una exoneración especial por motivos de emergencia en

el aprovisionamiento de material antimotines que la Policía Nacional necesitó en su momento –como se dijo, por motivos de emergencia– y hoy presumiblemente reclama con carácter de urgencia. Ello, obligará a que este Tribunal disponga medidas para la reanudación del cronograma establecido teniendo como parámetro la fecha en que se notifique la decisión que en el presente laudo adopte el Tribunal Arbitral.

C. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar, en caso se declare la validez del proceso de compra Exoneración N° 001-2007-DIRLOG-PNP y del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP, si corresponde reconocer el pago de US\$ 3 220,600.00 (Tres millones doscientos veinte mil seiscientos dólares americanos) a favor de COMBINED como consecuencia de la ejecución del Contrato

157. Conforme lo ha manifestado este Tribunal al analizar el Punto Controvertido precedente, tanto el proceso de adquisición Exoneración como el Contrato tienen plena validez, por lo cual, todas las estipulaciones contenidas en el Contrato deben ser cumplidas en el estado en que se encuentran.

158. El objeto del Contrato, conforme a la cláusula segunda del Contrato era la adquisición de: (i) 35,000 Unidades de Granada Lacrimógena Presentación 3 cuerpos por el monto de US\$ 1 750,000.00; (ii) 50,000 Unidades de Cartucho Lacrimógeno Presentación 3 cuerpos por el monto de US\$ 1 400,000.00; y (iii) 20,000 Unidades de Cartucho Cal. 12 ga. Munición de Goma por el monto de US\$ 70,600.00. Por lo cual, el monto total de estos bienes era de US\$ 3 220,600.00.

159. Es conveniente precisar que conforme a la cláusula quinta la vigencia del Contrato corría partir de la confirmación, por parte del contratista, de recibida la Carta de Crédito hasta la emisión de la conformidad por las entregas parciales o totales de los bienes. Por ello, los bienes objeto del contrato estaban sujetos a un cronograma de entrega, según el cual:

- *En el plazo de 21 días se debían entregar: (i) 5,000 unidades de granada lacrimógena; (ii) 8,000 unidades de cartucho lacrimógeno y (iii) 20,000 unidades de cartucho cal 12 ga. munición goma;*
- *En el plazo de 60 días se debían entregar. (i) 10,000 unidades de granada lacrimógena; y (ii) 12,000 unidades de cartucho lacrimógeno;*
- *En el plazo de 90 días se debían entregar. (i) 10,000 unidades de granada lacrimógena; y (ii) 15,000 unidades de cartucho lacrimógeno; y*
- *En el plazo de 120 días se debían entregar. (i) 10,000 unidades de granada lacrimógena; y (ii) 15,000 unidades de cartucho lacrimógeno.*

160. Conforme se advierte del expediente fue mediante Carta de Crédito emitida por el Banco de la Nación y aceptada por el Toronto-Dominion Bank de fecha 12 de setiembre

de 2007 que entró en vigencia el Contrato, por ello los bienes objeto del mencionado Contrato debían ser entregados conforme al cronograma dispuesto por las partes.

161. En esa línea, se verifica que mediante Guías Aéreas N°s 030730474043, 030730474032 y 030730474065 del 22 de setiembre, 29 de setiembre y 6 de octubre de 2007, respectivamente, COMBINED cumplió con enviar aproximadamente el 44% de los bienes objeto del Contrato. COMBINED cesó de ejecutar las prestaciones a su cargo debido a que, con fecha 15 de octubre de 2007, tomó conocimiento de la Resolución Ministerial que pretendió declarar resuelto el Contrato y nulo el proceso de selección lo que ha activado el presente arbitraje

162. Según lo dispuesto en la cláusula cuarta del Contrato: *“los pagos se [realizarían] con cartas de crédito documentarias después de entregada la cantidad parcial o total por parte del contratista según lo establecido en el artículo 237° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, para tal efecto el responsable de dar la conformidad de la recepción de los bienes deberá hacerlo en un plazo que no excederá de diez (10) días de entregados los productos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los diez (10) días siguientes”.*

163. Al respecto el artículo 237° del Reglamento señala que:

“Artículo 237°.- Oportunidad del pago

Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación, salvo que, por la naturaleza de ésta, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio.

La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios adquiridos o contratados por aquélla en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Las cantidades entregadas tendrán el carácter de pagos a cuenta”. (énfasis agregado)

164. En conclusión, COMBINED ha cumplido con entregar bienes hasta por el monto de US\$ 1 416,328.00 (Un millón cuatrocientos dieciséis mil trescientos veintiocho y 00/100 dólares americanos) según se desprende de las Guías Aéreas y facturas obrantes en el expediente y que no han sido materia de objeción ni tacha por el MININTER.

165. Habiendo el Tribunal Arbitral verificado que, conforme a las guías aéreas y factura, COMBINED ha entregado bienes objeto del Contrato por la suma de US\$ 1 416,328.00 (Un millón cuatrocientos dieciséis mil trescientos veintiocho y 00/100 dólares americanos), considera correspondiente se proceda conforme a la cláusula quinta del Contrato. A tal efecto el MININTER deberá proceder a dar la conformidad por las entregas parciales efectuadas y al pago respectivo por el monto antes señalado de conformidad con la cláusula cuarta del Contrato.

D. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar, en caso se declare la validez del proceso de compra Exoneración N° 001-2007-DIRLOG-PNP y del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP, si corresponde ordenar la entrega a favor del MININTER de la mercadería objeto del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP

166. Conforme a la conclusión a que ha arribado previamente el Tribunal en este laudo, en el extremo que se manifiesta que el Contrato goza de plena validez, este Tribunal considera correspondiente que se proceda a la entrega, a favor del MININTER, de la mercadería objeto del Contrato pues éste al gozar de plena eficacia legal surte todos los efectos contenidos en él

E. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar, si corresponde ordenar al MININTER pagar a favor de COMBINED la suma de US\$ 1'306,667.00 (Un millón trescientos mil seis seiscientos sesenta y siete y 00/100 dólares americanos) por concepto de indemnización por daños y perjuicios

167. El Tribunal estima necesario analizar si válidamente se han constituido los elementos esenciales de responsabilidad civil indemnizatoria.

168. La responsabilidad por daños se basa en los siguientes elementos que han de considerarse para declarar fundada una pretensión de esta naturaleza: (i) antijuricidad o ilicitud del acto que da lugar a la reclamación; (ii) daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho acto; (iii) la relación o nexo de causalidad entre el acto ilícito que provoca el daño y los daños efectivamente probados; y (iv) la imputabilidad o el factor de atribución que responsabiliza a quien los ha causado y le obliga a indemnizarlos, factor que se define por medio del dolo o la culpa con el que actúa el causante.

169. Asimismo, el Tribunal Arbitral toma en cuenta que en materia indemnizatoria basta que uno de los elementos propios de la responsabilidad civil esté ausente para que ésta no se genere jurídicamente y para que no proceda el resarcimiento indemnizatorio pretendido.

170. En el presente caso, el Tribunal ha determinado que el MININTER resolvió indebidamente el Contrato, lo que configuraría el primer elemento justificativo de la responsabilidad por daño. En efecto, el Tribunal ha concluido que la Resolución Ministerial que resolvió el contrato no constituye un acto jurídico ajustado a derecho, conforme ha quedado sentado por este Tribunal al resolver el primer punto controvertido de este arbitraje. Sin embargo, ni en la demanda ni en el desarrollo de las actuaciones arbitrales COMBINED ha probado ni ha generado convicción en los miembros del Tribunal de que le corresponden los montos pretendidos en su demanda por concepto de daño emergente, lucro cesante o daño a la imagen corporativa, ni menos el nexo de causalidad entre dichos supuestos daños y la conducta generadora de la entidad. Por ello, a juicio de los árbitros que suscriben no se ha configurado el segundo ni el tercero elemento justificativo de la indemnización por daños. En base a ello el Tribunal considera pertinente declarar infundado este extremo de la demanda relativo a la pre-

tensión indemnizatoria ya que, como lo ha mencionado, basta que uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad por daños no se cumpla para que no se genere la obligación de indemnizarlos.

F. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar, en caso el Tribunal Arbitral ampare la segunda pretensión principal postulada por COMBINED (Quinto Punto Controvertido) establecer si corresponde ordenar al demandado el pago de los intereses legales correspondientes, devengados y por devengarse, teniendo en cuenta para ello la tasa dispuesta por el ordenamiento legal vigente

171. Habiéndose declarado fundada la segunda pretensión principal postulada por COMBINED (Quinto Punto Controvertido) y tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 238⁽²¹⁾ del Reglamento el Tribunal considera correspondiente el pago a favor de COMBINED de los intereses legales.

172. Respecto al cálculo de los intereses, es necesario dejar indicado que la prohibición recogida en el Código Civil de toda capitalización, salvo en los supuestos previstos de manera excepcional en los artículos 1249° y 1250°⁽²²⁾. A juicio del Tribunal, esta prohibición alcanza, sin distinción alguna, a todas las clases de interés, incluyendo los intereses legales. No obstante, el Banco Central de Reserva del Perú fija la tasa correspondiente al interés legal en términos efectivos, lo que implica considerar necesariamente la capitalización de intereses, lo que resulta contrario a lo prescrito por el Código Civil. El hecho de que el Banco Central de Reserva tenga atribuida la función de fijar la tasa de interés legal, no lo autoriza a determinarla con prescindencia de lo

(21) Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - D. S. N° 084-2004-PCM

Artículo 238°.- Plazos para los pagos

“La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser éstos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los diez (10) días siguientes.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en las Bases o en el Contrato, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse. En su defecto, se aplicará el interés legal conforme a las disposiciones del Código Civil”. (énfasis agregado)

(22) Código Civil

Artículo 1249°.- Prohibición el anatocismo

“No se puede pactar la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, salvo que se trate de cuestiones mercantiles, bancarias o similares”.

Artículo 1250°.- Validez del convenio sobre capitalización

“Es válido el convenio sobre capitalización de intereses celebrado por escrito después de contraída la obligación, siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de los intereses”.

establecido en el mencionado Código. Por consiguiente, la aplicación de intereses legales, para efectos del presente arbitraje, máxime tratándose de personas ajenas al sistema financiero, deberá efectuarse con exclusión de cualquier mecanismo que importe su capitalización, es decir, deberá realizarse en términos de los intereses legales nominales.

G. SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar, si corresponde al MININTER restituir a COMBINED los gastos realizados, para cubrir las costas y costos que ha originado y origine el presente proceso arbitral

173. Por cuestiones de orden, el Tribunal Arbitral resolverá este punto en el acápite XIX de este laudo denominado de los Gastos Arbitrales.

H. OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar, si corresponde ordenar a COMBINED que cumpla con pagar a MININTER la suma de S/. 4'527,900.00 (Cuatro millones quinientos veintisiete mil novecientos y 00/100 nuevos soles) por los daños y perjuicios ocasionados al Estado

174. Con respecto a este punto controvertido, el Tribunal parte de la base de que no resulta congruente que quien pretendió resolver el Contrato y lo hizo indebidamente, en este caso el MININTER por las razones anotadas en el desarrollo del presente laudo; aspire válidamente a una indemnización por los daños y perjuicios que supuestamente le causó la parte agraviada con la resolución contractual. Esta circunstancia sería suficiente como para declarar infundado el presente punto controvertido.

175. El Tribunal, sin embargo, toma en consideración adicional el hecho de que la prueba sometida para la evaluación de daños no resulta convincente, no prueba en realidad daño alguno relacionado con la conducta de COMBINED como parte del Contrato. En efecto, del Informe N° 028-2008-DIRLOG-PNP/DIVABA-DAP de fecha 24 de marzo de 2008 presentado por el MININTER, este Tribunal sólo puede apreciar que en él se señalan montos sin justificación alguna. Asimismo, del Informe Financiero de Costificación – Peritaje de Parte no se puede deducir que prueba daño pues únicamente se adjuntan contratos de publicidad contratada por la Policía Nacional del Perú en el presente año que no prueban relación directa con los supuestos daños que pueda haber sufrido el MININTER por parte de COMBINED.

XIX. GASTOS ARBITRALES

176. Al no existir estipulación alguna de las partes sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, corresponde al Tribunal Arbitral decidir sobre su condena o exoneración, teniendo en consideración el resultado o sentido del fallo, según el artículo 52° de la Ley General de Arbitraje. En virtud de ello, el Tribunal Arbitral estima que cada parte debe asumir los costos efectuados en su defensa y el MININTER debe asumir el 80% de los costos comunes del arbitraje.

XX. MEDIDA CAUTELAR

177. Dado que la medida cautelar resulta accesoria a lo que se resuelva en este laudo, el Tribunal determinará la vigencia de ésta al momento de resolver, pues de resuelto el principal de la demanda en definitiva y restablecida la vigencia del Contrato, el mantenimiento de la contracautela ofrecida queda cancelada de pleno derecho. A este se avocará el Tribunal en la parte resolutive del presente laudo por economía de actuaciones arbitrales y flexibilidad propia del arbitraje, ya que tal medida no importa violación alguna del principio de congruencia. A tal efecto, la parte interesada deberá formular la solicitud correspondiente a la Secretaría del Tribunal.

XXI. LAUDO

Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley General de Arbitraje – Ley N° 26572, los árbitros por mayoría y en Derecho **LAUDAN DECLARANDO**:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la demanda de COMBINED en el extremo en que solicita se declare sin efecto legal la Resolución Ministerial N° 0816-2007-IN/0101 con respecto al Contrato materia del presente arbitraje.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la demanda de COMBINED en el extremo en que solicita declarar la validez del proceso de compra Exoneración N° 001-2007-DIRLOG-PNP y restablecer la plena vigencia del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP por lo que se **DISPONE** que las obligaciones recíprocas entre las partes derivadas de éste queden restituidas de pleno derecho y el cronograma de cumplimiento recupera su vigencia a partir de la notificación con el presente laudo.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA en parte la demanda de COMBINED y ordenar al MININTER el pago de US\$ 1'416,328.00 (un millón cuatrocientos dieciséis mil trescientos veintiocho y 00/100 dólares americanos) como consecuencia de la ejecución del Contrato como consecuencia de la ejecución parcial del Contrato realizada hasta el momento en que surgió la presente controversia.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la demanda de COMBINED en el extremo en que solicita se ordene la entrega a favor del MININTER de la mercadería objeto del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP para cuyo efecto el MININTER emitirá –conforme a la cláusula quinta del Contrato– la conformidad, a cargo del funcionario o dependencia competente, por las entregas de los bienes objeto del Contrato, dentro del plazo de diez (10) días útiles de notificado con el presente laudo.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la demanda de COMBINED en el extremo en que solicita se ordene al MININTER el pago de los intereses legales correspondientes al período que corre desde el momento en que se denegó la obligación de pago por parte del MININTER hasta la fecha efectiva en que se realice el pago, debiendo sujetarse la determinación de dichos intereses a los intereses legales nominales establecidos por el Banco Central de Reserva.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la demanda de COMBINED en el extremo en que solicita ordenar al MININTER le pague la suma de US\$ 1'306,667.00 (Un millón trescientos mil seis seiscientos sesenta y siete y 00/100 dólares americanos) por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

SEPTIMO: DECLARAR INFUNDADA la reconvencción del MININTER en el extremo en que solicita ordenar a COMBINED le pague la suma de S/. 4'527,900.00 (Cuatro millones quinientos veintisiete mil novecientos y 00/100 nuevos soles) por los daños y perjuicios ocasionados al Estado.

OCTAVO: ORDENAR que los costos que cada parte ha efectuado en su defensa sean asumidos por cada una de ellas y que el MININTER asuma el 80% de los costos comunes del arbitraje.

NOVENO: En relación al cuaderno cautelar: ORDENAR a la Secretaria Arbitral que, a pedido de parte, devuelva a COMBINED la contracautela real de US\$ 100,000.00 otorgada mediante Carta Fianza N° G703585 de fecha 7 de mayo de 2008 emitida por el Banco de Crédito del Perú a favor del Ministerio del Interior válida hasta el 1 de abril del 2009 por haberse resuelto la presente controversia.

JORGE SANTISTEVAN DE NORIEGA
Presidente del Tribunal Arbitral

WALTER RIVERA VÍLCHEZ
Árbitro

KATTY MENDOZA MURGADO
Secretaria Arbitral Ad Hoc

VOTO SINGULAR DEL ARBITRO **DR. JORGE BUSTAMANTE ROMERO**

ANTECEDENTES

I. DEMANDA

COMBINED SYSTEMS INC. (CS) interpone demanda arbitral contra el **MINISTERIO DEL INTERIOR / POLICIA NACIONAL DEL PERU (MI)** el 6 de febrero de 2008.

La demanda de CS contiene las pretensiones siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN.-

- A) Dejar sin efecto la Resolución N° 0816, que resuelve el Contrato N° 043 y que, como consecuencia de ello, se reconozca la validez del Proceso de Compra-Exoneración N° 001 y del Contrato N° 043.
- B) Solicita el pago de US\$3'220,600.00 (TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL SEISCIENTOS Y 00/100 DOLARES AMERICANOS), monto que CS dejará de percibir por la resolución del Contrato y la nulidad del proceso correspondiente.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA.-

Que se pague a CS, en forma solidaria, por daños y perjuicios, la suma de US\$1'306,667.00 (UN MILLON TRESCIENTOS SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTISIETE Y 00/100 DOLARES AMERICANOS). Esta cantidad incluye el daño emergente, el lucro cesante y por daño a la imagen de CS.

PAGO DE INTERESES.-

CS demanda, igualmente, el pago de intereses legales (moratorios y compensatorios) y la restitución de los gastos realizados por CS para cubrir las costas y costos que origine el proceso arbitral, cuyos montos se liquidarán en ejecución de sentencia.

II. EXCEPCIONES, CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN

En marzo de 2008, el Procurador, Dr. Emilio Arce de la Torre Bueno, con las facultades conferidas por R.M. N° 0919 y R.D. 022, deduce excepciones, contesta la demanda y formula reconvencción.

EXCEPCIONES.-

1. Excepción de representación defectuosa de la demandante.
La empresa CS no acredita que don Jacob Kravel sea su representante legal y que a la vez tenga facultades para interponer la demanda y otorgar poder a favor de don Jack Hananya, Cecilia Isabel Ruiz Morales y Julio Roca Fernández.
2. Excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.
El Procurador sostiene que la demanda no tiene claridad porque ella se interpone contra el MI y PNP, siendo así que la PNP no es titular de la resolución del contrato, sino que éste fue resuelto por Resolución Ministerial y no por acciones de la PNP.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.-

El Procurador niega y contradice la demanda en todos sus extremos, por los fundamentos siguientes:

CONSIDERACIONES DE HECHO

En cuanto a la primera pretensión, el Procurador solicita se declare infundada esa pretensión, por los fundamentos siguientes:

1. El Contrato N° 043 ha sido resuelto por la R.M. N° 0816, por imperio de la Ley y siguiendo las normas establecidas por la Ley 26850, TUO – D.S. N° 083-2004-PCM, cuyo art. 8° dispone que para ser postor se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) y no estar sancionado ni impedido para contratar con el Estado.
Este requisito, según el Procurador, no ha sido cumplido válidamente por CS.
2. Que por lo expuesto en el art. 8° del D.S. N° 083-2004-PCM antes referido y no contar CS con inscripción válida en el RNP, de acuerdo con la cláusula décimo tercera del Contrato y según los arts. 41, c) y 45 del D.S. N° 083-2004-PCM y los arts. 224 y 225 del D. S. N° 084-2004-PCM, el MI procedió a resolver el Contrato, más aun cuando CS no pudo subsanar la observación e irregular inscripción en el RNP.

3. Según el artículo 224 del D. S. N° 084-2004-PCM, cualquiera de las partes pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo siempre que se encuentre previsto expresamente en las bases, en el contrato o en el reglamento.
4. El art. 225 del D.S. N° 084-2004-PCM dispone que la entidad podrá resolver el contrato, según el inc. c) del art. 41 de la Ley, si el contratista incumple injustificadamente obligaciones legales y reglamentarias a su cargo pese a haber sido requerido para ello.
5. El art. 226 de la referida norma, establece que si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que la satisfaga en un plazo no mayor a 5 días bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Los otros argumentos esgrimidos por el Procurador se detallan, en forma extensa y minuciosa, en su escrito de contestación a la demanda.

III. FUNDAMENTOS

Con los antecedentes referidos, el árbitro que suscribe considera importante tener presente lo siguiente:

1. A la empresa CS se le adjudicó la buena pro del Proceso de Adquisición por Exoneración N° 001-2007, para adquirir material antimotines y munición no letal para la PNP y con fecha 10 de agosto del 2007 se suscribió el Contrato correspondiente.
2. Por ser CS una empresa extranjera, no domiciliada en el Perú y sin representante legal, una vez que CS entregara su propuesta el 19 de julio de 2007, el MI solicitó a CONSUCODE la inscripción de CS en dicho Registro, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva N° 005-2007/CONSUCODE.
3. Anteriormente, en el año 2005, CS, como integrante de un consorcio, se presentó a un concurso de adquisición convocado por el MI. En este caso, CS designó como su representante legal en el Perú al Sr. Williams Marcos Luque.

El 15 de diciembre de 2006, el citado apoderado, Sr. Williams Marcos Luque, solicitó a CONSUCODE la inscripción de CS en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), en calidad de empresa extranjera no domiciliada en el Perú, con representante legal en el país. Esta inscripción fue tramitada en CONSUCODE pero la misma se suspendió, por iniciativa de CONSUCODE, hasta que CS cumpliera con presentar la respectiva licencia municipal de apertura de establecimiento.

4. CONSUCODE, en forma equivocada, una vez que recibió la solicitud de MI referida en el párrafo 2) anterior, levanta la suspensión de la inscripción de CS mencionada en el párrafo final del punto 3) precedente, pero deja constancia que se trata de una empresa extranjera, con representante legal en el Perú. Al levantarse, por CONSUCODE, la suspensión referida, CS quedó habilitada para contratar con el Estado.
5. Es así que, como consecuencia de esa decisión equivocada de CONSUCODE, CS participa en el Proceso de Exoneración N° 001-2007 del MI, para adquirir material antimotines y se le adjudica la buena pro, suscribiéndose, al efecto, el Contrato correspondiente con fecha 10 de agosto de 2007.
6. Al surgir observaciones con respecto a la inscripción de CS en el RNP de CONSUCODE y en relación a su representante legal en el Perú, con fecha 20 de setiembre de 2007 el MI remitió al Sr. Jack Hananya, representante de CS, la carta 561-2007, requiriendo su presencia en el Perú para aclarar la representación de CS en el país y advirtiéndole de los perjuicios que dicho problema venía ocasionando al MI y a la PNP.
7. En respuesta a la carta referida en el acápite 6) precedente, con fecha 24 de setiembre de 2007, CS, representado por el Sr. Hananya, manifiesta al MI la imposibilidad de que un representante pueda venir al Perú y se informa al MI que CS ha contratado al Estudio Berninzon, Loret de Mola y Benavides Abogados con la finalidad de acreditar la representación legal de CS en el país.

Al comunicarse el MI con dicho Estudio, sus representantes manifestaron que ya no eran abogados de CS.

Asimismo, con fecha 27 de setiembre de 2007, la PNP remite al Sr. Jack Hananya el Oficio N° 772-2007, para manifestarle la imposibilidad de aceptar el primer embarque del material antimotines llegado a Lima, en razón de que CS no ha cumplido con arreglar los problemas que tiene pendientes en CONSUCODE, a pesar de los requerimientos previos que se hicieron a CS.

La negligencia demostrada por CS en la rápida solución de los problemas que tenía en CONSUCODE, originó que CONSUCODE expidiera la resolución que se indica en el acápite siguiente.

8. Con fecha 27 de setiembre de 2007, CONSUCODE emite la Resolución N° 007-2007, mediante la cual declara la nulidad del pleno derecho de la resolución que levantó la suspensión de la inscripción de CS en el RNP, referida en el acápite 4° anterior y se reconoce el error en el que había incurrido esa entidad.
9. Como consecuencia de lo anterior y no contando CS con una inscripción válida en el RNP de CONSUCODE –inscripción que es requisito indispensable para poder contratar con el Estado- no se pudo continuar con el Contrato celebrado con el MI, por causal sobreviniente a la suscripción del mismo y conforme a lo dispuesto por el

art. 224 del D.S. N° 084-2004-PCM, el MI emitió la R.M. N° 0816-2007, de 12 de octubre de 2007, (que es consecuencia de lo resuelto por la R. N° 007-2007-CONSU-CODE), en cuya virtud se declara RESUELTO el contrato celebrado con CS y nulo el Proceso de Adquisición previsto en dicho convenio.

10. El árbitro que suscribe considera que el MI ha procedido en el ejercicio regular de sus derechos y, por ello, el MI no ha efectuado ningún acto ilegal del que pueda ser responsable.
11. La nulidad de la inscripción de CS en el RNP, declarada por CONSU-CODE, no podía ser ya subsanada ni por CS ni por el MI. Es por esta razón, que se expide la Resolución Ministerial que resuelve el contrato y, al haberse declarado nula la inscripción de CS en CONSU-CODE, esa nulidad se retrotrae a la fecha en que se realizó la inscripción de CS en el RNP. Por ello, no era legalmente posible impedir las consecuencias legales adversas a CS que esa nulidad originaría.
12. Hay que tener en cuenta que cualquier nueva inscripción de CS en el RNP, solamente podría tener validez legal a partir de esa nueva fecha de inscripción y ella no podría ser retroactiva, con lo cual el problema siempre habría subsistido porque se aceptó a CS como postor y después se contrató con CS, sin tener CS inscripción válida en el RNP.
13. Es definitivo y necesario considerar que es absolutamente obligatorio para el MI contratar con una empresa que esté debidamente registrada en el RNP. Y esta obligación imperativa se trunca definitivamente por efecto y como consecuencia de la nulidad absoluta antes mencionada.
14. Finalmente, debe tener presente que, hasta la fecha, CS no está registrada en el RNP de CONSU-CODE y, en consecuencia, CS se encuentra legalmente impedida de contratar con cualquier entidad del Estado.

VOTO SINGULAR

Por los fundamentos expuestos, el árbitro que suscribe opina que las excepciones formuladas por el MI son improcedentes; y que la demanda de CS contra el MI es infundada, en toda sus partes y, por esta causa, CS debe asumir los costos pertinentes que señala el art. 70 del D. Leg. 1071, que norma el arbitraje.

Lima, 18 de noviembre de 2008

Dr. Jorge Bustamante Romero
Árbitro

ARBITRAJE AD-HOC

Combined Systems INC / Ministerio del Interior

Resolución N° 54

Lima, 29 de diciembre de 2008

CONSIDERANDO:

Primero: El Tribunal Arbitral, previamente a realizar el análisis de las respectivas solicitudes de aclaración del laudo arbitral, considera necesario establecer brevemente el marco conceptual que será aplicado durante el desarrollo del análisis de los recursos interpuestos. Para estos efectos, resulta necesario que el Tribunal Arbitral identifique cuándo procede aclarar un laudo arbitral; en consecuencia:

De conformidad con el artículo 55° de la Ley General de Arbitraje⁽¹⁾, corresponde a los árbitros aclarar el laudo arbitral cuando las partes así lo soliciten. En tal sentido, si bien la Ley General de Arbitraje no define en qué consiste la aclaración, sí lo hace el artículo 406° del Código Procesal Civil, que a manera de referencia citamos y cuyos principios el Tribunal estima adecuados para interpretar el alcance del recurso, sí lo hace.

Así, de acuerdo con dicha norma, 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.”

⁽¹⁾ **“Artículo 55.- Aclaración del laudo.** Dentro del mismo plazo señalado en el artículo anterior, cualquiera de las partes puede solicitar de los árbitros con notificación a la otra parte, una aclaración del laudo.

La aclaración se efectuará por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de la solicitud, prorrogables por acuerdo de las partes. La aclaración forma parte del laudo.”

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

En efecto, la aclaración tiene únicamente por objeto solicitar al juzgador que aclare aquellos extremos de la parte resolutive del fallo que resulten oscuros o dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutive o decisorio del fallo; vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes.

La doctrina arbitral es, incluso, más estricta al calificar las facultades de los árbitros de aclarar su laudo.

Así, de un lado, tenemos que **HINOJOSA SEGOVIA** señala lo siguiente:

“Debe descartarse de principio que la aclaración sirva para resolver cuestiones esenciales que no hayan sido objeto de debate. En otras palabras, la aclaración del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así, pues, ha de venir referida únicamente a la corrección de errores materiales o a la aclaración de conceptos oscuros u omisiones (y nunca a resolver cuestiones sustanciales de puntos que hayan sido objeto de controversia). El laudo que incurra en el vicio de la oscuridad, no cumple su fin, puesto que no queda decidida sin duda la controversia”.⁽²⁾

Queda entonces definido que mediante el recurso de aclaración no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal. Tampoco dicho recurso tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reposiciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo arbitral es, en el fondo, inapelable e irrevivable.

Entonces, se puede aclarar sólo la parte resolutive del laudo arbitral o, excepcionalmente, la parte considerativa, en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo ordenado. Una solicitud de aclaración de los fundamentos que disfraza un pedido de revisión o reconsideración de la evaluación de las pruebas o del razonamiento es evidentemente improcedente y, como tal, debe de ser desestimada.

Segundo: Teniendo en cuenta el marco conceptual expuesto, el Tribunal Arbitral procederá a resolver las solicitudes de aclaración presentadas por las partes, en concordancia con lo previsto por la Ley General de Arbitraje aplicable al presente proceso arbitral.

Tercero: Mediante escrito N° 25 de fecha 24 de noviembre de 2008, el demandado manifiesta que los extremos del segundo y tercer resolutive del laudo son confusos y contradictorios, pues a su entender, existen tres motivos que así lo justifican:

⁽²⁾ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Págs. 336 y 337.

- (i) En uno se establece la plena vigencia del Contrato y dispone que las obligaciones de las partes queden restituidas de pleno derecho en tanto que en el otro se declara fundada en parte la demanda y ordena el pago de US\$ 1' 416,328.00 "como consecuencia de la ejecución del Contrato como consecuencia de la ejecución parcial del Contrato realizado hasta el momento en que surgió la presente controversia";
- (ii) Asimismo, en su primer otrosí digo solicita se disponga la corrección, integración y/o aclaración, pues señala no se ha cumplido con señalar el motivo por el cual el coárbitro Jorge Bustamante Romero no habría firmado el laudo.
- (iii) En su segundo otrosí digo solicita se sobrecarte el plazo de 10 días desde la notificación con el laudo para su cumplimiento en tanto no se notifique con la resolución que aclara, corrige o integra lo solicitado en el principal y primer otrosi digo.

Al respecto, en cuando al motivo descrito en (i) es conveniente precisar que entre lo dispuesto por el segundo y tercer resolutive del laudo no existe ninguna confusión y contradicción que justifique la aclaración de dichos puntos. Para ello procedemos a citar lo dispuesto por cada uno de los resolutivos:

"SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la demanda de COMBINED en el extremo en que solicita declarar la validez del proceso de compra Exoneración N° 001-2007-DIRLOG-PNP y restablecer la plena vigencia del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP por lo que se **DISPONE** que las obligaciones recíprocas entre las partes derivadas de éste queden restituidas de pleno derecho y el cronograma de cumplimiento recupera su vigencia a partir de la notificación con el presente laudo.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA en parte la demanda de COMBINED y ordenar al MININTER el pago US\$ 1'416,328.00 (un millón cuatrocientos dieciséis mil trescientos veintiocho y 00/100 dólares americanos) como consecuencia de la ejecución del Contrato como consecuencia de la ejecución parcial del Contrato realizada hasta el momento en que surgió la presente controversia".

Cabe manifestar que mediante el segundo resolutive el Tribunal ha dispuesto, conforme se desprende de su redacción, que el Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP restablezca su plena vigencia, mientras que mediante el tercer resolutive se ha declarado fundada en parte la demanda de COMBINED pues sólo corresponde ordenar el pago del monto correspondiente a la mercadería entregada por COMBINED. En este contexto, el Tribunal no puede ordenar el pago del monto total del Contrato pues existen obligaciones recíprocas pendientes de ejecución por ambas partes contratantes.

Al respecto el Tribunal procede a corregir de oficio lo dispuesto en el Tercer Resolutive del Laudo, debiendo ser su correcta redacción la siguiente:

“TERCERO: DECLARAR FUNDADA en parte la demanda de COMBINED y ordenar al MININTER el pago US\$ 1´416,328.00 (un millón cuatrocientos dieciséis mil trescientos veintiocho y 00/100 dólares americanos) como consecuencia de la ejecución parcial del Contrato realizada hasta el momento en que surgió la presente controversia”.

Respecto a la solicitud de aclaración, corrección y/o integración del laudo descrita en (ii) relacionada con la ausencia de la firma del coárbitro doctor Jorge Bustamante Romero, este Tribunal precisa que dichos recursos pueden ser interpuestos contra el laudo a fin de corregir, subsanar, interpretar u integrar algún punto no desarrollado y que impida su ejecución, por lo cual no correspondería un pronunciamiento en ese sentido. Sin embargo, conviene precisar que con fecha 24 de noviembre de 2008, conforme obra en el expediente, se notificó a ambas partes el voto discordante emitido por el coárbitro Jorge Bustamante Romero.

Respecto al pedido descrito en (iii) para que se sobrecarte el laudo, este Tribunal considera no ha lugar lo solicitado pues las aclaraciones, correcciones o integraciones forman parte integrante del laudo por lo cual éste será ejecutable a partir de las resoluciones –como la presente– que resuelva dichos recursos, siempre y cuando así lo soliciten la partes, como ha sucedido en el presente caso. En consecuencia, al Tribunal no le cabe la menor duda de que el laudo al que se refiere la presente resolución será ejecutable únicamente a partir de la notificación de la presente según lo dispone el artículo 83° de la Ley General de Arbitraje pues en ese momento el laudo quedará ejecutoriado.

Cuarto: Mediante escrito s/n ingresado con fecha 27 de noviembre de 2008, COMBINED solicita las siguientes aclaraciones:

- (i) Respecto al primer resolutivo, se aclare que el término legal sin efecto legal quiere decir nula la Resolución Ministerial N° 0816-2007/IN0101.
- (ii) Respecto al segundo resolutivo, se aclare que por este mandato deberá entenderse que está referido a la totalidad de las obligaciones que son parte del Contrato (las ya ejecutadas o entregadas hasta el momento por Combined Systems y que no han sido recepcionadas ni pagadas por el MININTER y las que quedan pendientes de entrega y pago).
- (iii) Respecto al tercer resolutivo, se aclare el plazo, forma y modo en que procederá este pago.
- (iv) Respecto al cuarto resolutivo, se aclare si este mandato está referido al porcentaje de bienes restante de entrega. Asimismo se aclare en qué plazo, en virtud a la alegada cláusula quinta del Contrato, se emitirán las cartas de crédito y/o garantías correspondiente, éstas últimas sólo responderán al porcentaje restante y pendiente de entrega.
- (v) Respecto al quinto resolutivo, se aclare si se deberá entender que el momento en que se denegó la obligación de pago por parte del MI-

NINTER surge como consecuencia del hecho de que una vez entregados los bienes por parte de COMBINED SYSTEMS de acuerdo a las bases administrativas, el MININTER se niega a otorgar la conformidad de la recepción de bienes.

En relación con (i) primer punto de su solicitud, este Tribunal considera conveniente precisar que lo dispuesto en este punto resolutivo del laudo guarda directa relación con lo solicitado por la demandante en su pretensión principal, la cual a la letra señala: "Solicitamos dejar sin efecto legal la Resolución Ministerial N° 0816-2007-IN/0101 que resuelve el Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP, y como consecuencia de ello se reconozca la validez del proceso de compra Exoneración N° 001-2007-DIRLOG-PNP y del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP debiéndose ejecutarse de manera inmediata." Pronunciarse de manera distinta, yendo más allá del petitório transcrito, implicaría emitir un laudo *ultra petita* que ocasionaría incurrir en una de las causales de anulación de laudo.

En relación con (ii) el segundo punto de su solicitud, este Tribunal considera que no existe ningún punto ambiguo u oscuro que impida la correcta ejecución del laudo. Sin perjuicio de ello, ratifica la plena vigencia del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP, entendiéndose por ello que todas las obligaciones (las ejecutadas y las que se encuentran pendientes de ser ejecutadas) quedan restituidas.

En cuanto a (iii) el tercer punto de su solicitud, el Tribunal no puede dejar de declararlo improcedente pues está destinado a que el Tribunal se pronuncie sobre el plazo, forma y modo de pago que no han sido objeto de demanda. Ello no perjudica la situación de ninguna de las partes en esta controversia pues el Tribunal entiende que, al momento en que Combined cumplió parcialmente con la entrega del 44% de la mercadería al MININTER el 22 de setiembre de 2007, las cartas de garantía que ambas partes se habían otorgado se encontraban plenamente vigentes y cubiertos los montos de las obligaciones económicas. De manera tal que, en el caso específico de este 44% de la mercadería entregada (actualmente en depósitos de aduana) el pago debe efectuarse de manera inmediata, con la mayor diligencia posible a fin de evitar mayores perjuicios económicos a la demandante y de permitir la satisfacción de la necesidad pública a que se contrae el contrato.

En relación a (iv) el cuarto punto de su solicitud, este Tribunal considera oportuna la aclaración formulada y, en ese sentido precisa que lo dispuesto en el mencionado punto resolutivo está referido a los bienes restantes de entrega, (es decir, el 56% de la mercadería aún por entregar por parte de Combined y al saldo del precio más gastos de arbitraje y otros ordenado por el Tribunal Arbitral que está obligado a pagar el MININTER), que ambas partes deben otorgarse recíprocamente las garantías pactadas expresamente en la cláusula cuarta del contrato. Dicha garantía debe otorgarse, además, en concordancia con lo dispuesto en la cláusula quinta del citado Contrato por el porcentaje inicialmente señalado en el presente párrafo (el 56% pendiente de ejecución), debiendo actuar ambas partes con la mayor diligencia y en el menor plazo posible a fin de cumplir con las necesidades públicas inherentes a este contrato que constituyen justamente su objeto según lo dispone su cláusula segunda.

En relación a (v), el último punto de su solicitud, este Tribunal considera oportuna la aclaración formulada y, en consecuencia, establece que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 1333⁽³⁾ del Código Civil corresponde que se interprete que los intereses legales se computarán desde que el MININTER se negó a recibir la mercadería, lo cual se produjo a través del Oficio N° 772-2007-DIRLOG-PNP/DIVA-SA-SEC de fecha 27 de setiembre de 2007.

Quinto: sin perjuicio de lo mencionado, este Tribunal de oficio aclara que a fines de proceder a la ejecución de todas las obligaciones emanadas del presente laudo es necesario que se precise que habiéndose declarado fundada la pretensión de Combined, y en consecuencia sin efecto legal la Resolución Ministerial N° 0816-2007-IN/0101 por la cual el Mininter declaró resuelto el Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP, corresponde que sea esta Entidad quien asuma los gastos de almacenaje de la mercadería materia del contrato, así como de los derechos aduaneros correspondientes.

Por tanto, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO: INFUNDADO el recurso de aclaración formulado por el Ministerio del Interior mediante escrito N° 25 de fecha 24 de noviembre de 2008.

SEGUNDO: Al primer y segundo otrosi digo del escrito N° 25 de fecha 24 de noviembre de 2008: NO HA LUGAR a lo solicitado.

TERCERO: CORREGIR de oficio el tercer punto resolutivo del laudo, el que deberá quedar redactado de la siguiente manera:

“TERCERO: DECLARAR FUNDADA en parte la demanda de COMBINED y ordenar al MININTER el pago US\$ 1'416,328.00 (un millón cuatrocientos dieciséis mil trescientos veintiocho y 00/100 dólares americanos) como consecuencia de la ejecución parcial del Contrato realizada hasta el momento en que surgió la presente controversia”.

CUARTO: INFUNDADO el recurso de aclaración formulado por Combined Systems INC en el extremo que solicita se aclare el segundo punto resolutivo del laudo.

QUINTO: IMPROCEDENTE el recurso de aclaración formulado por Combined Systems INC en el extremo que solicita se aclare el tercer punto resolutivo del laudo, sin perjuicio de lo cual el pago deba efectuarse de manera inmediata, con la mayor diligencia posible, según lo expresado en el párrafo diez del considerando cuarto de la presente resolución

(3) Código Civil

Artículo 1333^o:- Constitución en mora

Incurrir en mora el obligado desde que el acreedor la exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.

No es necesaria la intimación para que la mora exista:

(...)

3. Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir su obligación.

SEXTO: FUNDADO el recurso de aclaración formulado por Combined Systems INC en el extremo que solicita se aclare el cuarto punto resolutivo del laudo y en consecuencia se precisa que lo dispuesto en el mencionado punto resolutivo está referido a los bienes restantes de entrega, por lo que las obligaciones relacionados al cumplimiento de lo dispuesto en este punto del laudo deberán efectuarse con la mayor diligencia posible a fin de evitar mayores perjuicios económicos, teniendo en consideración que la mercadería está orientada a satisfacer la necesidad pública de preservar el orden interno a nivel nacional.

SÉTIMO: FUNDADO el recurso de aclaración formulado por Combined Systems INC en el extremo que solicita se aclare el quinto punto resolutivo del laudo y en consecuencia se precisa que los intereses legales se computarán desde que el MININTER se negó a recibir la mercadería, lo cual se produjo a través del Oficio N° 772-2007-DIRLOG-PNP/DIVASA-SEC de fecha 27 de setiembre de 2007.

OCTAVO: ACLARAR DE OFICIO y precisar que los gastos de almacenaje de la mercadería materia del Contrato N° 043-2007-DIRLOG-PNP, así como de los derechos aduaneros correspondientes deberán ser asumidos por el Ministerio del Interior.

NOVENO: La presente resolución forma parte integrante del laudo arbitral.

ASIMISMO EL TRIBUNAL DEJA CONSTANCIA QUE el árbitro Jorge Bustamante Romero no firma la presente resolución puesto que no suscribió el laudo materia de aclaración y, en su lugar, emitió un voto singular discordante con la mayoría del Tribunal que suscribió el laudo.

Jorge Santistevan de Noriega
Presidente del Tribunal Arbitral

Walter Rivera Vilchez
Árbitro

Katty Mendoza Murgado
Secretaria Ad-hoc

Decisiones Constitucionales y Judiciales



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Sala Civil Transitoria

QUEJA N° 1876-2009

LIMA

ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Lima, dieciocho de junio del dos mil nueve

VISTOS; Y, CONSIDERANDO: PRIMERO: Que, a fojas cincuenta y dos, obra la resolución número uno, emitida por la Sala Superior, la misma que concede a la parte recurrente el plazo de cinco días para que adecúe las causales de interposición de su recurso de anulación de laudo arbitral establecidas en la Nueva Ley General de Arbitraje; obrando asimismo, a fojas cincuenta y uno, el cargo de notificación respectivo de dicha resolución dirigido al recurrente, en el cual consta que se notificó el día diecinueve de enero del año dos mil nueve; habiendo presentado su recurso de adecuación en el mes de febrero, como se advierte a fojas dos; esto es, fuera de plazo de los cinco días concedidos; **SEGUNDO.-** Que, la recurrente Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS, interpuso recurso de apelación contra la resolución número tres, del treinta de marzo del año dos mil nueve, en el extremo que **rechazó** su recurso de anulación de laudo arbitral, por no haber cumplido con adecuar las causales para la interposición del referido recurso establecidas en la nueva Ley de Arbitraje, en el plazo concedido; precisando que no se le fijó apercibimiento alguno, en caso de incumplimiento de lo ordenado por resolución número uno, y que, por tanto, se trata de un plazo simple, conforme al cual el acto procesal podía ser realizado por el justiciable aún vencido el plazo, como hizo el recurrente; **TERCERO.-** Que, mediante la resolución número cinco, su fecha cuatro de mayo de mayo del año dos mil nueve, se declaró **improcedente** su recurso de apelación, señalándose que, si bien la Ley General de Arbitraje permite impugnar lo resuelto por la Corte Superior, también reconoce que el medio impugnatorio idóneo es el recurso de Casación, que no fue propuesto por el impugnante; asimismo, se menciona que incluso el recurso de casación está restringido sólo para cuando el laudo hubiera sido anulado total o parcialmente; precisándose además, que el recurso de apelación debe ser denegado, por

carecer de reconocimiento en la ley de la materia y porque la resolución que impugna no declara la nulidad total o parcial del laudo arbitral; **CUARTO.-** Que, a fojas cincuenta y siete, corre el recurso de queja presentado por PROVIAS Nacional, contra la resolución número cinco, que declaró **improcedente** su recurso de apelación, alegando que: **a)** Dicha resolución afecta su derecho de defensa, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, así como su derecho a la instancia plural; **b)** El artículo sesenta y cuatro, inciso cinco del Decreto Legislativo número mil setenta y uno es claro en el sentido que dicha norma se refiere al pronunciamiento que emite la Corte Superior sobre el petitório del recurso de anulación del laudo y la causal o causales invocadas, lo cual no es el caso materia de apelación; **c)** La actual ley de arbitraje no prevé medio impugnatorio a imponer cuando la Corte Superior no admite a trámite el recurso de anulación de laudo, lo rechaza y ordena el archivo de lo actuado, como ocurrió en el presente caso; existiendo un vacío normativo en el Decreto Legislativo número mil setenta y uno, que no puede interpretarse en perjuicio del justiciable, ya que el artículo ciento treinta y nueve, inciso sexto de la Constitución Política garantiza la pluralidad de instancias; y, además dicho vacío normativo no puede ser argumento para restringir el derecho de defensa, más aún si es posible aplicar supletoriamente al caso de autos, el artículo trescientos sesenta y cinco, inciso segundo y trescientos setenta y uno del Código Procesal Civil, conforme a los cuales procede recurso de apelación contra los autos que dan por concluido el proceso o impiden su continuación; **d)** El recurso de casación se encuentra restringido sólo para los casos en los que el laudo hubiera sido anulado total o parcialmente; y, la nueva Ley de arbitraje no señala en ninguno de sus artículos que no se puede impugnar ninguna otra resolución dictada en un proceso de anulación de laudo, distinta aquélla que anule total o parcialmente el laudo; **e)** Se ha trasgredido el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, estableciendo que los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley, y que en tales casos, se deben aplicar los principios generales del derecho y preferentemente los que inspiran el derecho peruano, y, dentro de los cuales se encuentra el principio de la instancia plural; y **f)** La Sala Superior ha interpretado rígidamente el Decreto Legislativo número mil setenta y uno, al señalar que solo es impugnabile la resolución que anula el laudo total o parcial, y que ninguna otra resolución es impugnabile; **QUINTO.-** Que, en artículo sesenta y cuatro del Decreto Legislativo número mil setenta y uno, se encuentra regulado el trámite judicial de los recursos de anulación de laudo arbitral; precisándose el órgano competente para conocer el recurso de anulación, el plazo de su interposición, el contenido y requisitos del mismo, las pruebas que pueden ofrecerse; también, se hace mención al procedimiento a seguir cuando se admita a trámite el recurso, mencionándose los plazos legales para que tengan lugar los actos procesales, tales como el traslado del recurso a la otra parte, el señalamiento de la vista de la causa, el plazo para resolver, entre otros; finalmente en el último párrafo del citado dispositivo legal se señala expresamente que, contra lo resuelto por la Corte Superior **sólo procede recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema, cuando el laudo hubiera sido anulado en forma parcial o total**; es decir cuando el recurso de anulación del laudo arbitral sea amparado parcial o totalmente; **SEXTO.-** Que, en ese sentido, el Decreto Legislativo número mil setenta y uno, que norma el arbitraje es claro en señalar que contra lo resuelto por la Sala Superior, el único medio impugnatorio posible de ser

interpuesto es el recurso de Casación, y sólo en los casos en que el laudo arbitral hubiera sido anulado total o parcialmente; no existiendo vacío normativo como alega el recurrente; lo que significa que, el recurso de apelación que esté interpuesto contra la resolución número tres, del treinta de marzo del año dos mil nueve, en el extremo que **rechazó** su recurso de anulación de laudo arbitral, resulta improcedente como lo ha señalado la Sala Superior, en principio porque dicho medio impugnatorio no se encuentra previsto en la norma antes mencionada, y además porque tampoco puede ser concedido en los términos del inciso quinto del artículo sesenta y cuatro del Decreto Legislativo mil setenta y uno, por cuanto, la resolución apelada no ha declarado la nulidad total o parcial del laudo arbitral; e incluso, porque conforme lo señala la décima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo número mil setenta y uno, las disposiciones procesales de dicha norma respecto de cualquier actuación judicial prevalecen sobre las normas del Código Procesal Civil, siendo que éstas últimas prevén la procedencia del recurso de apelación contra los autos que dan por concluido el proceso o impiden su continuación; lo cual no resulta aplicable al presente proceso, en aplicación justamente de la décima Disposición Complementaria mencionada; fundamentos por los cuales declararon: **INFUNDADO** el recurso de queja interpuesto por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS contra la resolución número cinco, su fecha cuatro de mayo del año dos mil nueve, expedida por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima; **CONDENARON** al recurrente al pago de una multa ascendente a tres Unidades de Referencia Procesal por la tramitación del presente recurso; **DISPUSIERON** que el contenido de la presente resolución sea puesto en conocimiento de la Sala quejada, sin perjuicio de notificar a los interesados; en los seguidos por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS contra Tribunal Arbitral sobre Anulación de Laudo Arbitral; **ORDENARON** se archive donde corresponda oficiándose por secretaria; interviniendo como Vocal ponente el Señor Ticona Postigo.-

SS.

TICONA POSTIGO

SANTOS PEÑA

MIRANDA MOLINA

MAC RAE THAYS

ARANDA RODRÍGUEZ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Trigésimo Noveno Juzgado Civil de Lima

Expediente	:	39979-2007
Demandante	:	Peru Holding de Turismo S. A. A.
Demandado	:	Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara, miembros del Tribunal Arbitral, Michele Lettersten.
Materia	:	Acción de Amparo.

RESOLUCIÓN: DOCE.

Lima, Treinta de Diciembre del dos mil ocho.-

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: Resulta de autos que a fojas 91 a 119 Perú Holding de Turismo S.A.A. (Antes Perú Real Estate S.A.) Interpone demanda de amparo contra los Árbitros señores Lorenzo Zolezzi Ibarcena, Fernando Vidal Ramírez y José Talavera Herrera, así como contra la señora Michele Lettersten Golidman y el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, y con las copias que obra a fojas 197 a 200 en los seguidos por Perú Holding de Turismo S.A.A. con Michele Lettersten Golidman sobre Anulación de Laudo Arbitral ante la Primera Sala Civil Superior Subespecializada en materia del Comercial de Lima, sosteniendo que se ha incurrido en violación de la tutela efectiva, del debido proceso, en agravio de la demandante en el Laudo Arbitral recaído en la causa asignada con el N° 840-095-2003 que obra en copias a fojas 248 a 252 seguidas por Perú Holding de Turismo S.A.A. Contra la señora Michele Lettersten Golidman sobre obligación de dar suma de dinero. Expresa la demandante que las irregularidades en que se ha incurrido son las siguientes: 1) Se ha expedido el Laudo sin que los arbitros hayan deliberado, transgrediendo el derecho Constitucional plasmado en el inciso 5 del artículo 139°

de la constitución, sin respeto al debido proceso; 2) Se ha transgredido el derecho Constitucional plasmado en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución y el artículo 122° de La Ley 26572, Ley General del Arbitraje, que regulan el respeto al debido proceso y a la aclaración de resoluciones, respectivamente; 3) se ha emitido un laudo sin las mayorías requeridas por La Ley, transgrediendo el derecho Constitucional plasmado en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución sin respecto al debido proceso; 4) se ha transgredido el derecho Constitucional plasmado en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución y dispuesto en el artículo 118° de la Ley 26572, los que indican que toda resolución debe estar motivada; y, 5) se ha expedido el laudo fuera del plazo señalado en el numeral 5 del artículo 73° de la Ley General del Arbitraje, transgrediendo el derecho Constitucional plasmado en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución, sin respecto al debido proceso. Señala la demandante que el 28 de mayo del 2004 demandó en la vía arbitral a la señora Michele Lettersten Golidman para que le pague la suma de 1, 000,000 dólares americanos por cuanto había incumplido las 3 condiciones suspensivas indicadas en el contrato de obligación de constitución de derecho de superficie de fecha 14 de mayo de 1998, convirtiéndose éstas en resolutorias, lo que determinó que la demandante resolviera el contrato y, como consecuencia, la demandada debía restituir la suma de 1,000,000 de dólares americanos conforme a la cláusula décimo quinta del referido contrato. La demandada Michele Lettersten Golidman contesta la demanda a fojas 253 a 278, indicando que de manera previa al cumplimiento de la primera condición suspensiva, Perú Holding de Turismo S.A.A. debió haber obtenido un préstamo de un ente financiero por 15,500,000 dólares americanos que se destinarían a adquirir acciones de la Feria Internacional del Pacífico S.A. en un porcentaje no menor del 68%; lo que no se cumplió; por lo que la demanda sostiene que no existía el derecho de solicitarle el pago de 1,000,000 de dólares americanos. Agrega, la demanda sometió la controversia a un arbitraje pretendiendo que la demandada Michele Lettersten Golidman le devuelva la suma de 1, 000,000 dólares americanos, culminado el proceso arbitral con un laudo favorable a los intereses de la demandada Michele Lettersten Golidman, determinándose en él que no le correspondía restituir suma alguna a la demandante. Que posteriormente, la demandante interpuso recurso de anulación del laudo arbitral, el mismo que fue declarado infundado por resolución N° 18 de fecha 29 de diciembre de 2006. Arguye la demandada que la demanda de amparo es improcedente por cuanto constituye una reiteración del recurso de anulación del laudo cuyos fundamentos ya fueron expuestos y desestimados por la Sala respectiva, la cual llegó a la invariable conclusión que no ha habido transgresión alguna al derecho al debido proceso. Refiriéndose a cada una de las razones expuestas por la parte demandante sostiene lo siguiente: a) Con relación a la supuesta falta de deliberación de los miembros del Tribunal Arbitral, arguye que no ha habido violación al debido proceso, llamándole la atención que la parte demandante no haga referencia ni comentario alguno a las conclusiones a las que arribó la Primera Sala Civil Superior Subespecializada en, Materia Comercial de Lima en el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por la propia demandante. Sostiene que la referida Sala dejó perfectamente señalado en los considerandos décimo y undécimo de su resolución que, conforme al artículo 109° de la ley General de Arbitraje el Tribunal Arbitral puede reunirse en cualquier lugar que estime adecuado para la realización de sus deliberaciones las que tienen el carácter reservado de acuerdo a la parte final del pri-

mer párrafo del artículo 119° de dicha ley. Que finalmente, la misma Sala dejó señalado que no se había probado cómo la supuesta falta de deliberación, habría violentado el debido proceso; b) Respecto a la supuesta contravención a la normatividad sobre aclaración de resoluciones, la parte demandada sostiene que ante un escrito de Perú Holding de Turismo S.A.A. presentado al Tribunal Arbitral, este emitió la resolución N° 46 y que el Tribunal Arbitral en ningún momento pretendió realizar integración alguna, sino que ante un pedido de la demandante al emitir la resolución respectiva efectuó diversos comentarios que en nada afectan al debido proceso, siendo falso que el Tribunal Arbitral pretendiera irregularmente aclarar o integrar el laudo mediante las resoluciones N° 46, 47 y 48; c) Sobre la presunta emisión del Laudo Arbitral sin las mayorías requeridas, señala que los artículos 46° y 47° de la Ley General de Arbitraje prescriben que: salvo las reglas particulares establecidas por las partes, las decisiones de los árbitros se dictan por mayoría y, en caso no hubiese acuerdo mayoritario decide el Presidente del Tribunal Arbitral; que en caso que los árbitros Vidal y Zolezzi los votos fueron similares, concluyendo, por mayoría, que no correspondía que la demandada Michele Lettersten Golidman pagara suma a Perú Holding de Turismo S.A.A. que la Ley no exige que los laudos consten en un solo documento requiriendo el artículo 49° de la Ley General de Arbitraje que el laudo conste por escrito con el voto de los árbitros; que en el supuesto caso que los votos de los tres árbitros fueron distintos, resultaría aplicable la regla de los artículos 46° y 47° de la Ley General de Arbitraje; según los cuales en caso de no obtenerse acuerdo mayoritario decide el Presidente del Tribunal; que ello es coincidente con el artículo 31° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional De La Cámara de Lima; d) Sobre la presunta transgresión al deber de motivación de las resoluciones, no resulta cierto lo expuesto por la demandante en el sentido que el arbitro Vidal Ramírez no se hubiera pronunciado completamente sobre el primer punto controvertido que hace alusión a las tres condiciones suspensivas pactadas en el contrato; que puede verse en el considerando quinto del laudo que se ha hecho alusión a las tres condiciones suspensivas pactadas en el contrato y en el noveno considerando el voto del doctor Vidal Ramírez, se indica que al no haber cumplido Perú Holding de Turismo S.A.A con obtener el préstamo a que se había obligado, no correspondía la devolución de la suma de dineraria entregada a la demandada, no habiendo resultado necesario para definir la litis al analizar el cumplimiento o incumplimiento de la segunda o tercera condición suspensiva; e) sobre la presunta emisión del Laudo Arbitral fuera del plazo, la Sala Superior ha señalado que el plazo máximo para laudar quedó fijado para el 31 de enero del 2006 y el voto del arbitro Zolezzi Ibarcena fue suscrito el 6 de enero, el voto del arbitro Vidal Ramírez fue reubicado el 27 de enero y el voto del arbitro Talavera Herrera el 30 de enero del 2006, siendo notificadas a las partes el 2 de febrero del mismo año. Por resolución de fojas 353 se dio por contestada la demanda respecto de los otros codeemandados; por resolución once de fojas 362 a 364, se declararon infundadas las excepciones de incompetencias y prescripción y/o caducidad interpuestas por la codeemandada Michele Lettersten Golidman por escrito de fojas 294 a 299; habiendo llegado la oportunidad para emitir sentencia; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que la demanda de amparo de fojas 91 a 119; pretende se declare sin efecto jurídico el Laudo Arbitral recaído en la causa N° 840-095-2003 iniciada por la misma demandante contra la señora Michele Lettersten Golidman ante el Centro de Conciliación y Arbitraje e

Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, Invocándose la violación de los Derechos Constitucionales de la tutela procesal efectiva y el debido proceso; **SEGUNDO:** Que contra el laudo emitido por los árbitros, la parte demandante interpuso el recurso de anulación ante la Primera Sala de Civil Subespecializada en Materia Comercial de Lima, que obra en copias a fojas 197 a 200; **TERCERO:** Que aun cuando el tribunal constitucional ha dejado establecida la procedencia del recurso de amparo contra los laudos arbitrales, no es cierto que cuando los hechos que se invocan para sustentar la demanda de amparo son los mismos que fueron materia del recurso de anulación del Laudo Arbitral y sobre ellos se ha pronunciado de manera expresa el Poder Judicial, no resulta dable pretender que en la vía de amparo constitucional se discutan nuevamente los mismos fundamentos del recurso de anulación, puesto que el proceso de amparo no puede convertirse en una suprainstancia revisora de la decisión judicial; **CUARTO:** Que dicho criterio ha sido recogido por el reciente Decreto Legislativo N° 1071-2008 que norma el arbitraje, que aun cuando es posterior a la interposición de la demanda de amparo, reconoce en la duodécima disposición complementaria un principio que trasciende la aplicabilidad de la norma en el tiempo, de acuerdo al cual debe entenderse que para los efectos de los dispuestos en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, el recurso de anulación de laudo constituye una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo; **QUINTO:** Que no ser consecuente con dicho principio implicaría estar admitiendo el ejercicio abusivo de diversas vías procesales para lograr la misma finalidad en casos en que existan vías idóneas previstas en la ley para dicho efecto así como contradecir el carácter residual de la acción de amparo; **SEXTO:** Que respecto a la primera vulneración de derechos constitucionales denunciada en la acción de amparo consistente en la falla de deliberación por parte de los árbitros, con trasgresión del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución, este mismo argumento sirvió de base para el recurso de anulación de laudo ante el Poder Judicial, conforme a las copias que obra en autos, por lo que ya no puede ser materia de acción de amparo, de acuerdo al principio señalado en los considerados tercero y quinto precedentes; **SEPTIMO:** Que sin perjuicio de lo expuesto, es del caso señalar que la Ley General de Arbitraje N° 26572, que se encontraba vigente en la época de los hechos, establece en el artículo 45° que las deliberaciones de los árbitros son secretas, por lo que no pueden ventilarse aspectos de esta naturaleza a través de un proceso de amparo, resultando únicamente relevante la decisión misma a la que arriben los árbitros como consecuencia de la votación que hayan efectuado, que no tiene necesariamente que ser conjunta; **OCTAVO:** En consecuencia, mal puede invocarse la ausencia de deliberación como una transgresión al derecho al debido proceso, mas aun cuando la demandante no señala en que forma la supuesta falta de deliberación de los árbitros le habría producido menoscabo en su derecho de defensa, ni tampoco como esta circunstancia podría atentar contra el derecho de la motivación de las resoluciones que consagra el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución; **NOVENO:** a continuación pasa a pronunciarse sobre la segunda vulneración de derechos Constitucionales denunciada en la demanda de amparo consistente en haberse transgredido el derecho constitucional plasmado en el índice 3 del artículo 139° de la Constitución y lo dispuesto en el artículo 122° de la ley 26572, por cuanto los Árbitros habrían pretendido aclarar o integrar el Laudo Arbitral a través de las resoluciones N°

46, 47 y 48 en forma irregular; **DECIMO:** Que como surge del expediente arbitral, el 16 de febrero del 2006, luego de emitido el Laudo Arbitral, la parte demandante presento un escrito en el cual solicito que el Tribunal Arbitral emitiera una certificación en el sentido que la ultima resolución que aparecía en el expediente eran 3 resoluciones emitidas cada una de ellas por un arbitro, con las fechas 6, 27 y 30 de febrero del 2006 (sic) y que no se había emitido un laudo con las mayorías requeridas por la ley, entre otros argumentos; **UNDECIMO:** Que dicho escrito dio lugar a la emisión de una resolución N° 46 de fecha 27 de febrero del 2006, en cuyos considerandos los árbitros, por unanimidad, dejaron señalado que no cabía duda que los votos emitidos por los árbitros constituían el Laudo Arbitral y que expresan el acuerdo mayoritario de los árbitros; **DUODECIMO:** Que por resolución N° 47 de fecha 27 de marzo del 2006, el Tribunal Arbitral declaro infundado el recurso de reconsideración planteado por la demandante contra la resolución N° 46 y, posteriormente, por resolución N° 48 de fecha 21 de abril del 2006, al proveer el escrito presentado por la demandante con fecha 5 de abril del mismo año, el Tribunal Arbitral se ratifico en los fundamentos que sustentan las resoluciones N° 46, 47; **DECIMO TERCERO:** Que, de acuerdo a lo reseñado, es la propia parte demandante la que ha dado lugar a los pronunciamientos sucesivos del Tribunal Arbitral que se plasmaron en las resoluciones N° 46, 47 y 48, por lo que mal puede reclamar por la emisión de dichas resoluciones que proveyeron escritos presentados por ella misma; no siendo posible admitir que ello haya implicado una transgresión al derecho al debido proceso; **DECIMO CUARTO:** Que en cuanto al tercer fundamento de la demandante en su demanda de amparo, esta consiste en que se ha emitido un laudo sin las mayorías por la ley y, con ello, se habría transgredido el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución, pues no ha existido pleno respeto al debido proceso; **DECIMO QUINTO:** Que esta denuncia constituye una clara e inadmisibles reiteración de los fundamentos del recurso de anulación del Laudo tramitado ante la Primera Sala civil Superior Subespecializada en Materia Comercial de Lima, por lo que no puede ser materia de acción de amparo de acuerdo al principio señalado en los considerados tercero y quinto de la presente resolución, habiendo ya recaído pronunciamiento expreso por parte de la citada Sala Civil; **DECIMO SEXTO:** Que adicionalmente a ello cabe señalar que el fundamento esgrimido por la parte demandante en este punto no tiene sustento valido, si se tiene en cuenta que de modo expreso los artículos 46° y 47° de la ley 26572 regulan la manera como se forma el voto mayoritario de los árbitros al emitir los Laudos y la situación de falla de acuerdo mayoritario, en cuyo caso decide el Presidente **DECIMO SEPTIMO:** El propio Tribunal Arbitral en los considerados de su resolución N° 46, emitida por unanimidad, ha dejado claramente señalado que se produjo una votación por mayoría lo que fácilmente puede cotejarse con los votos individuales emitidos por los árbitros, sin que sea legalmente necesario que los 3 votos hayan tenido que obrar en un solo documento; **DECIMO OCTAVO:** Que el cuarto sustento de la demanda de amparo consiste en que se ha transgredido el derecho Constitucional referido a la motivación de las resoluciones contenido en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución, concordante con el artículo 118° de la Ley 26572; **DECIMO NOVENO:** Que el argumento que se esgrime en este punto consiste en que el voto del arbitro el doctor Fernando Vidal Ramirez no habría resuelto la controversia, al no haberse pronunciado sobre el primer punto controvertido relativo al incumplimiento de la señora Michele Lettersten Golidman de las 3 condiciones suspensivas pactadas en el

contrato de obligación de Constitución del Derecho de Superficie; **VIGESIMO:** Que ello queda desvirtuado con los términos del voto de dicho arbitro, el cual se pronuncia sobre la desestimación de la única pretensión de la demandante, siendo innecesario que haya señalado que es fundado infundida por cuanto la esta desestimando; **VIGESIMO PRIMERO:** Que el quinto fundamento de la demanda consiste en que el Laudo se habría expedido fuera del plazo respectivo, esto es, antes del 31 de enero del 2006 el cual ya fue esgrimido como sustento del acuerdo de anulación del Laudo, no correspondiendo ser reiterado a través del proceso de amparo; **VIGESIMO SEGUNDO:** Que, a pesar de ello es preciso señalar que basta con constatar que los votos individuales de los árbitros tuvieron lugar antes del 30 de enero del 2006 (el 6, 27 y 30 de enero del 2006) para desestimar este extremo de la demanda; **VIGESIMO TERCERO:** Que las demás pruebas ofrecidas no hacen modificar las conclusiones anteriores; Por estas consideraciones: **FALLO:** Declarando **INFUNDADA LA DEMANDA** interpuesta a fojas 91 a 119 por Perú de Turismo S.A.A.

Noticias Arbitrales

Noticias Arbitrales



NOTICIAS ARBITRALES



III Congreso Peruano Internacional de Arbitraje

La Cámara de Comercio de Lima y la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE organizaron la tercera edición del reconocido Congreso Internacional de Arbitraje bajo el lema: «Hacia la consolidación del Arbitraje».

El Congreso se desarrolló en el Complejo Empresarial Peruano de la Cámara de Comercio de Lima, los días 29 y 30 de abril de 2009, y contó con la presencia de reconocidos árbitros y abogados nacionales e internacionales, quienes comentaron diversos aspectos del Arbitraje y su consolidación en nuestro medio.

Entre los expertos extranjeros que participaron en el Congreso tenemos a: Andrés Jana (Chile), Andrés Mezgravis (Venezuela), Arif Ali (EE.UU.), Bertrand Derains (Francia), Cristian Conejero Roos (Francia), Diego Pérez-Ordoñez (Ecuador), Eduardo Silva Romero (Francia), Eduardo Zuleta (Colombia), Felipe Ossa (Chile), Juan Basombrio (EE.UU.), Nicolás Lloreda (EE.UU.), Nicole Duclos (EE.UU.), Osvaldo Guglielmino (Argentina), Pedro J. Martínez-Fraga (EE.UU.), Roberto Aguirre Luzi (EE.UU.), Roque J. Caivano (Argentina); además de los reconocidos árbitros peruanos: Adrián Simons Pino, Alberto Montezuma Chirinos, Alex Campos Medina, Alfredo Bullard González, Carlos A. Soto Coaguila, Carlos Ruska Maguiña, Fausto Viale Salazar, Fernando Cantuarias Salaverry, Franz Kundmüller Caminiti, Gonzalo García-Calderón Moreyra, Guillermo Lohmann Luca de Tena, Jorge Santistevan de Noriega, Jorge Vega Soyer, José Daniel Amado, Manuel Villa-García Noriega, Natale Amprimo Plá, Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio y Roger Rubio Guerrero.

➔ 3er Programa de Alta Especialización en Arbitraje Internacional – 2009

Organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC y el INSTITUTO PERUANO DE ARBITRAJE – IPA, el 3er Programa de Alta Especialización en Arbitraje Internacional – 2009 analizó la Jurisprudencia CIADI, en particular los *leading cases* en los temas relativos a: Nacionalidad, Concepto de Inversión, Arbitraje de Inversión y Buena Fe, *Contract Claim* y *Treaty Claim*, Expropiación, Trato Justo y Equitativo, Trato de Nación más Favorable y Estado de Necesidad.

El programa se desarrolló los días 1, 8, 15 y 22 de agosto de 2009, en el auditorio de la Escuela de Postgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC, y contó con la participación de los reconocidos árbitros internacionales: Francisco Orrego Vicuña (Chile) y Pierre Mayer (Francia), Margrete Stevens (EE.UU.), Eduardo Silva Romero (Paris), Pedro J. Martinez-Fraga (EE.UU.), Roberto Aguirre (EE.UU.) y David Orta (EE.UU.).

Los Coordinadores del Programa fueron el Dr. Fernando Cantuarias Salaverry (Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC) y el Dr. Carlos A. Soto Coaguila (Presidente del INSTITUTO PERUANO DE ARBITRAJE – IPA).

➔ 6ta. Reunión Anual del Grupo Latinoamericano de la Corte de Arbitraje de la CCI (Punta Cana - República Dominicana)

La 6ta. Reunión Anual del Grupo Latinoamericano de la Corte de Arbitraje de la CCI se llevará a cabo en Punta Cana, República Dominicana, el 28 de agosto de 2009.

La cita se realizará con motivo de la segunda sesión del Seminario Arbitraje en América Latina: Temas Actuales en el Arbitraje Comercial, organizada por la *International Bar Association* (IBA) y la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, con el apoyo de ICC República Dominicana, el Comité de Arbitraje de la IBA y el Consejo de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo – CCA.

Cabe destacar que los árbitros peruanos miembros del Grupo Latinoamericano de la CCI son los doctores: Felipe Osterling Parodi, Alfredo Bullard González, Fernando Cantuarias Salaverry y Carlos A. Soto Coaguila.



I Conferencia Latinoamericana de Arbitraje – Paraguay – 2009

El Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política – CEDEP y el INSTITUTO PERUANO DE ARBITRAJE organizaron la I Conferencia Latinoamericana de Arbitraje, que se desarrolló en el Gran Teatro Lírico del Banco Central de Paraguay, durante los días 11 y 12 del año en curso.

La Conferencia contó con la participación de connotados árbitros, entre ellos: Alexis Mourre (Francia), Carlos A. Soto Coaguila – Director de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE (Perú), Carlos Lepervanche (Venezuela), Cristian Conejero (Francia), Diego Fernández Arroyo (Argentina), Fernando Cantuarias – Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE (Perú), Guillermo Lohmann (Perú), José María Alonso (España), Julio Rivera (Argentina), Katherine Gonzáles Arrocha (Corte Internacional de Arbitraje, CCI), Marco Schnabl (EE.UU.), Natale Amprimo (Perú), Roque J. Caivano (Argentina), Yves Derains (Francia); y de destacados juristas paraguayos, entre ellos: José A. Moreno Rodríguez, Roberto Moreno, Ramiro Moreno y José A. Moreno Ruffinelli.

Algunos de los temas abordados durante la Conferencia fueron, en Arbitraje Comercial: Arbitraje Institucional vs. *ad hoc*, los países latinoamericanos y la CCI, Nuevas leyes de arbitraje en América Latina, Desnacionalización del Arbitraje, entre otros; en Arbitraje de Inversión: Tensiones, tendencias y desafíos, Estrategias latinoamericanas frente al arbitraje de inversión, Expropiación indirecta, Trato justo y equitativo, entre otros.



Congreso Internacional de Arbitraje (Bogotá – 2009)

Bajo el lema: «Hacia una mayor eficacia en el Arbitraje: control de tiempos y costos», se desarrolló el Congreso Internacional de Arbitraje organizado por la Cámara de Comercio de Bogotá.

El Congreso se desarrolló los días 25 y 26 de marzo del año en curso, en la Sede Salitre de la Cámara de Comercio de Bogotá, donde expertos de Francia, Brasil, Perú, Ecuador, Argentina, Panamá y Colombia buscaron alternativas para reducir los costos y el tiempo de los procesos arbitrales.

Algunos de los expositores del Congreso fueron: Fernando Cantuarias – Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE (Perú), Fernando Aguilar (Argentina), Bernard Hanotiau (Bélgica), Fernando Mantilla-Serrano (Francia), Andrés Jana (Chile), Pierre Mayer (Francia), Julio Cesar Rivera

(Argentina), Alexis Moure (Francia), José María Alonso (España), Claus von Wobeser (México), Eduardo Silva Romero (Francia), Yves Derains (Francia), entre otros.

➔ II Competencia Internacional de Arbitraje Comercial – Facultades de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad del Rosario (Bogotá)

Del 24 al 28 de setiembre de 2009 se desarrollará en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires la II Competencia Internacional de Arbitraje. La competencia, organizada por las Facultades de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad del Rosario (Bogotá), tiene como objetivo la promoción del estudio del derecho comercial internacional y del arbitraje como método de resolución de conflictos en los negocios internacionales. Para ello, estudiantes de distintas universidades, tanto argentinas como extranjeras, analizarán un caso concreto tomado de la realidad comercial. Esta competencia consiste en juicios simulados, llamados también *Moot Courts*.

El ganador de la primera edición de esta competencia fue el equipo de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Ellos estuvieron acompañados por su Decano el Dr. Fernando Cantuarias Salaverry.

➔ IV Congreso Internacional del Club Español del Arbitraje

El Club Español del Arbitraje organizó su IV Congreso Internacional bajo el título: «El Arbitraje en la Crisis Económica», el cual se desarrolló en Barcelona del 21 al 23 de junio de 2009.

El objetivo de este IV Congreso Internacional fue debatir cuestiones tan importantes y de actualidad como la seguridad jurídica en tiempo de crisis; los problemas, soluciones y tendencias en el arbitraje de inversiones; la arbitrabilidad de las controversias que surgen en relación con el Derecho de la competencia; el papel que el arbitraje debe jugar en las crisis de los contratos o en las situaciones de insolvencia y concursales; y la adopción de medidas cautelares y la ejecución forzosa de los laudos arbitrales.

Entre los ponentes que participaron en el Congreso podemos mencionar a: Ramón Mullerat, Manuel Conthe, Luis Diez-Picazo, José María Alonso, Pedro Martínez Fraga, entre otros. Asimismo, debemos resaltar la participación del Director de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Carlos A. Soto Coaguila.

➔ 7^{mo} Desayuno Arbitral - Capítulo Peruano del Club Español del Arbitraje

El día viernes 31 de julio del año en curso, en las instalaciones del Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez-Taiman & Luna-Victoria Abogados, se desarrolló el 7^{mo} Desayuno Arbitral del Capítulo Peruano del Club Español del Arbitraje, que Preside el Dr. Guillermo Lohmann Luca de Tena y cuyo Secretario es el Dr. Carlos A. Soto Coaguila.

Los invitados en esta ocasión fueron dos expertos en arbitraje de inversión de la firma King & Spalding: la Dra. Margrete Stevens y el Dr. Roberto Aguirre Luzi, quienes abordaron dos interesantes temas: «La protección de inversiones y tratados de inversión» y «La ejecución y pago de los laudos».

➔ Seminario de Arbitraje Privado y de Inversiones – Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC

La Escuela de Postgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC organizó su Seminario de Arbitraje Privado y de Inversiones, que se desarrolló en el Auditorio de su Escuela de Postgrado, el día 25 de agosto de 2009.

El Seminario tuvo como expositor al reconocido profesor español José Carlos Fernández Rozas (Vice-decano de Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho, Codirector del Magíster de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales y Director del Magíster de Derecho de los Negocios Internacionales de la Universidad Complutense de Madrid), quien trató los temas: La eficacia del arbitraje en América Latina y *Treaty Planning vs. Contract Claims*.

La inauguración del Seminario estuvo a cargo del Dr. Fernando Cantuarias Salaverry – Decano de la Facultad de Derecho de la UPC, y la clausura a cargo del Dr. Luis Bustamante Belaunde – Rector de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC.

➔ Curso de Formación de Árbitros - OSCE

Bajo la dirección del Sistema Nacional de Arbitraje y el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se desarrolló desde el 28 de abril hasta el 11 de julio de este año, el Curso de Formación de Árbitros, en el que se contó con la presencia de expositores como: Fernando Mantilla-Serrano (Francia), Eduardo Silva Romero (Francia), Roque J. Caivano

(Argentina), Antonio Hierro Hernández-Mora (España), Cristian Conejero Roos (Francia), Katherine Gonzáles Arrocha (Corte Internacional de Arbitraje, CCI), Dyalá Jiménez-Figueros (Chile), Pedro Claros Alegría (España), Alberto Fortún-Costea (España) y Cecilia Flores Rueda (México). Asimismo, dentro de los expositores nacionales se contó con la participación de: Manuel Aramburú, Fernando Canturias – Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Carlos A. Soto – Director de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Jorge Santistevan de Noriega – Presidente de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, entre otros.

En este curso se desarrollaron temas como: medios alternativos de resolución de conflictos, procedimientos paralelos, el Decreto Legislativo N° 1071, el convenio arbitral y sus patologías, responsabilidad en las contrataciones con el Estado, arbitralidad en las contrataciones con el Estado, entre otros temas.

Curso de Post Grado en Práctica Arbitral Nacional e Internacional - Universidad Jesuita Antonio Ruiz de Montoya

La Universidad Jesuita Antonio Ruiz de Montoya empeñada en brindar una contribución a la solución de los conflictos ha resuelto ofrecer a la comunidad de profesionales un Curso de Post Grado en Práctica Arbitral Nacional e Internacional, el cual tiene como objetivo capacitar a profesionales de distintas áreas para desempeñarse en procesos arbitrales con la flexibilidad de las actuaciones y la oralidad de las presentaciones, con miras a facilitar la resolución de controversias de orden patrimonial. Para ello, las clases se realizarán en forma interactiva tipo taller con simulaciones, ejercicios prácticos y discusiones. Se analizarán y discutirán casos prácticos y reales que permitan el desarrollo de destrezas legales. El curso se inició el 20 de agosto del año en curso.

Los prestigiosos profesionales que tendrán a su cargo el dictado del curso son: Jorge Santistevan de Noriega – Presidente de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE (Director del Curso), Fernando Cantuarias Salaverry – Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Javier de Belaunde y López de Romaña, Shoschana Zusman Tinman, Alfredo Bullard González – Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Martín Wong Abad, Carlos López Avilés, Gonzalo García Calderón Moreyra, Manuel Diego Aramburu, Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Carlos Soto Coaguila – Director de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Roger Rubio Guerrero – Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Franz Kundmüller Caminiti, Carlos Ruska Maguiña – Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Manuel Diego Aramburu, Katty Mendoza Murgado y Alvaro Loredó Romero.

➔ Congreso Internacional de Derecho: III Jornadas – Asamblea ASADIP 2009 (Isla Margarita – Venezuela)

La Isla Margarita de Venezuela será escenario, los días 12 y 13 de noviembre del año en curso, del Congreso Internacional de Derecho: III Jornadas – Asamblea ASADIP 2009, que es organizado por la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASSADIP), el Centro de Estudios de Derecho Internacional Privado y Comparado de Venezuela (CEDE) y el Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP).

Este evento se realizará en la Universidad de Margarita bajo el lema: «El Derecho de los Negocios Internacionales en un tiempo de cambios», en el que se tratarán temas como: contratos bancarios y garantías mobiliarias; problemas prácticos de la contratación internacional; la empresa frente a los negocios internacionales, y la resolución de los litigios en los negocios internacionales.

Además, se contará con la presencia de prestigiosos expositores como: Fernando Cantuarias – Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE (Perú), Alicia Zelaya (El Salvador), Arturo Oropeza García (México), Bernard Audit (Francia), David Stewart (EE.UU.), Alfredo de Jesús (Venezuela), Alfredo Morales (Venezuela); entre otros.

➔ 3er Congreso Internacional de Arbitraje 2009 - PUCP

La Pontificia Universidad Católica del Perú organiza el 3er Congreso Internacional de Arbitraje, que se llevará a cabo en el Polideportivo de dicha casa de estudios, del lunes 7 al viernes 11 de setiembre de 2009. Donde se tratarán temas como: Aspectos Generales del Arbitraje Comercial, Problemas Conceptuales de Importancia en el Arbitraje, Laudo: Anulación y Ejecución, Los Arbitrajes del Estado, Problemas Frecuentes en el Arbitraje del Estado, Diferencias entre el Arbitraje Nacional y Arbitraje Internacional, Problemas Éticos en el Arbitraje Internacional y El Arbitraje de Inversiones.

En este congreso dirigido a estudiantes y profesores participarán ponentes tanto internacionales como nacionales. Dentro de los expositores internacionales se contará con la participación de: Franz X. Stirmimann Fuentes, Daniel Posse Velasquez, Víctor Manuel Sánchez, Christian Larroumet, Hugo Perezcano Díaz, Miguel Temboury Redondo, Jorge Luis Collantes Gonzáles, Nicolás Lloreda, Domingo Bello Janeiro. Y, dentro de los nacionales: María del Carmen Tovar Gil, Lorenzo Zolezzi Ibárcena, Jorge Avendaño, Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena, Fernando de Trazegnies Granda, Mario Castillo Freyre, Jorge Vega Soyer, Alfredo Bullard González – Miembro de la

REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Silvia Rodríguez Vásquez, Adrián Simons Pino, Víctor Madrid Horna, Manuel Villa-García Noriega, Edgardo Mercado Neumann, Ana María Arrarte Arisnabarreta, Enrique Fernando Gamarra, José Daniel Amado Vargas, Lourdes Flores Nano, Luis Carlos Rodrigo Prado, Walter Albán Peralta, entre otros.

7^{ma} Conferencia Anual de Miami de la ICC

Bajo la organización de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, se realizará la 7^{ma}. Conferencia Anual de la ICC, con la finalidad de comprender el arbitraje comercial internacional en América Latina y brindar precisiones sobre las novedades de la región. Este importante evento tendrá como escenario la ciudad de Miami del 1 al 3 de noviembre del año en curso.

El tema de esta conferencia es «Arbitraje Comercial Internacional en América Latina: La Perspectiva de la ICC», por lo que se tocarán los siguientes puntos: el arbitraje en tiempos de crisis, el reporte de las practicas legislativas y jurisprudenciales en las Américas, la violación del acuerdo Arbitral, arbitrajes sobre recursos naturales, el desarrollo del arbitraje comercial internacional en Latinoamérica (se verá la experiencia brasileña y mexicana sobre este punto), el laudo de la ICC y el arbitraje comercial internacional en la era del arbitraje de tratados.

Se contará con la participación de: José Astigarraga (EE.UU), George A. Bermann (EE.UU.), Karl-Heinz Bóckstiegel (Alemania), Fernando Cantuarias (Perú), Thomas Clay (Francia), Cristian Conejero Roos (Francia), Yves Derains (Francia), Elisabeth Eljuri (Venezuela), Dyalá Jiménez Figueres (Chile), Marcos Peña Rodriguez (República Dominicana), Eduardo Siqueiros (México), Miguel Virgós (España), entre otros.

Las inscripciones para esta conferencia se podrán realizar hasta el 1 de octubre de 2009 ya sea a través del Internet a www.iccwbo.org/events o completando el formulario de inscripción e indicando la forma de pagó a los correos events@iccwbo.org o ICC SERVICES / Events Department 38 Cours Albert 1er, 75008 París, France.

Diploma de Arbitraje Nacional e Internacional

La Escuela de Postgrado de la Universidad del Pacifico y el Centro de Arbitraje de AmCham Perú organizan un Diploma de Arbitraje Nacional e Internacional, del 15 de octubre al 12 de diciembre de 2009, dirigido a egresados, bachilleres y abogados con el objetivo de ofrecer una formación especializada

en arbitraje de acuerdo a estándares internacionales con información de última generación y a cargo de renombrados expertos nacionales e internacionales en la materia.

Patrocinan este evento las firmas: Freshfields Bruckhaus Deringer LLP; Clifford Chance, Lalive, Chadbourne & Park LLP; Baker & McKenzie LLP; Bofill Mir & Alvarez Hinzpeter Hana; Gómez-Pinzón Zuleta; González de Cossio Abogados; Estudio Paul F. Arrighi; Estudio Echecopar, entre otros y cuenta con la colaboración institucional de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y el Centro de Arbitraje de México (CAM).

Los temas de estudio serán convenio arbitral, tribunal arbitral, sede del arbitraje, actuaciones arbitrales, laudo y ley aplicable, anulación y ejecución de laudos, arbitraje comercial internacional, arbitraje de inversiones y arbitraje con el Estado.

IV Seminario Arbitraje Internacional de Inversión – Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia y la Cámara de Comercio de Bogotá organizan el IV Seminario Arbitraje Internacional de Inversión titulado: «Perspectivas del Arbitraje de Estado y de Inversión en América Latina en época de crisis económica».

El Seminario se desarrollará los días 3 y 4 de setiembre del año en curso en la mencionada universidad colombiana. Entre los expositores que participarán en este Seminario podemos mencionar a: Adriana Zapata, Alexei Julio, Alvaro Galindo, Angélica Guerra, Antonio Aljure Salame, Carlos A. Soto (Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE), Claudia Frutos-Peterson, Constanza Blanco, Eduardo Montealegre, Enrique Gil Botero, Ignacio Pérez Cortés, José Manuel Álvarez Zárate, Juan Carlos Expósito, Luis Guillermo Vélez, Margarita Sánchez, Natalie Sequeiro, Lorenzo Villegas, Nicolás Gamboa, Nicole Duclos y Rafael Bernal Gutierrez.

International Bar Association Conference – Madrid – 2009

Madrid será el escenario de la Conferencia Anual de la *International Bar Association* – IBA, que se desarrollará desde el 4 al 9 de octubre del año en curso.

La Conferencia constará de múltiples sesiones, en el que se tocarán diversos temas pertenecientes a las diversas ramas del Derecho, los cuales han sido divididos en secciones, entre las que podemos resaltar la sección dedicada a la Solución de Controversias, en la que se desarrollará un importante capítulo dedicado al Arbitraje.

En estas sesiones los operadores desarrollarán temas sobre: Inmunidad Soberana en la Litigación Internacional y el Arbitraje, Una actualización de la masa global de las reclamaciones: ¿puede el litigio, el arbitraje y los recursos del gobierno, trabajar juntos?, Arbitraje & Litigación: ¿Hay un verdadero ganador?, Tratado de Arbitraje de Inversión, Acelerado de Arbitraje: ¿una idea cuya hora ha de venir?, Directrices de la IBA sobre los conflictos de interés en Arbitraje Internacional-una perspectiva de cinco años más tarde, entre otros temas.

Mayor información en: www.ibanet.org/conference/madrid2009

Curso de Arbitraje Integral y Práctico

El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima organizó un nuevo Curso de Arbitraje Integral y Práctico, del 11 de agosto al 19 de setiembre en el local institucional de la Cámara.

El objetivo del curso es ofrecer a los participantes, en más de 50 horas lectivas, una mirada profunda de las principales instituciones arbitrales reguladas en el Ley Peruana de Arbitraje, así como el análisis de casos prácticos seguidos en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, dentro de los más de 1,700 casos arbitrales administrados por esa institución.

Los prestigiosos profesionales que tuvieron a su cargo el dictado del curso son: Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE (Director del Curso), Jorge Santistevan de Noriega – Presidente de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Fernando Cantuarias Salaverry – Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Alfredo Bullard González – Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Elvira Martínez Coco, Carlos López Avilés, Gonzalo García Calderón Moreyra, Carlos Soto Coaguila – Director Ejecutivo de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Roger Rubio Guerrero – Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Carlos Ruska Maguiña – Miembro de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Mario Castillo Freyre, Ana María Arrarte, Antonhy Laub Benavides, Ricardo Rodríguez Ardiles, Carlos Matheus López y Rafael Ayzanoa Pasco.

Desayunos Arbitrales en el Centro de Arbitraje de la CCL

Dentro de su ciclo de Desayunos Arbitrales, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima organizó en los meses de febrero y junio, respectivamente, los Desayunos Arbitrales sobre «Arbitraje en el Sector Construcción» y «Arbitraje en el Sector Eléctrico» orientados a examinar la proble-

mática de estos sectores y las oportunidades que ofrece el arbitraje en la solución de controversias típicas en estas áreas de la economía.

Con la participación de más de 100 profesionales vinculados a estos sectores, se contó con el dictado de árbitros especialistas en los Sectores de la Energía y la Construcción.

Los próximos Desayunos Arbitrales se dirigirán a las áreas de Banca y Seguros y Telecomunicaciones, los que se llevarán a cabo los meses de octubre y diciembre, respectivamente.

Actividades Académicas sobre arbitraje en el mundo

A nuestros lectores, informamos los eventos académicos que sobre Arbitraje se llevarán a cabo en diferentes países del mundo (Mayor información: www.kluwarbitration.com/arbitration/arb/newsletter/).

Agradecimientos

Agradecimientos



Agradecimientos

El Comité Editor de la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE agradece a las personas e instituciones que han colaborado directa o indirectamente con la publicación del noveno número de nuestra revista:

Amprimo Abogados	Estudio Paitan & Asociados Abogados
Abogados Consultores S.A.	Estudio Muñiz, Ramirez Pérez-Taiman & Luna-Victoria Abogados
Cámara de Comercio	Estudio Olaechea
Americana del Perú – AmCham Perú	Estudio Oré & Abogados
Cámara de Comercio de Lima	Estudio Rodríguez Larrain Abogados
Dechert LLP	Estudio Rubio, Leguía, Normand & Asociados
Derains Gharavi & Lazareff	Forsyth & Arbe Abogados / Estudio Jorge Avendaño V. Abogados
Estudio Alegría, Buey Fernández,	García Sayan Abogados
Fissore & Montemerlo	Internacional Chamber of Commerce - ICC
Estudio Blume & Abogados	Lema, Solari & Santivañez Abogados
Estudio Cassina Abogados S.C.	
Estudio Eche copar Abogados	
Estudio Hernández & Cía.	

Marc Perú - Asociación para la prevención
y solución de conflictos

Miranda & Amado Abogados

Montezuma abogados

Moreno Baldivieso & Asociados

Quevedo & Ponce
Estudio Jurídico

Rodrigo, Elías &
Medrano Abogados

Roselló Abogados

Santistevan de
Noriega Abogados

Vega & Sologuren Abogados

Villavicencio, Meza &
Rivera - Abogados

Las personas interesadas en colaborar con la REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE pueden hacer llegar sugerencias, comentarios, noticias, artículos, laudos arbitrales o decisiones judiciales a la siguiente dirección: Av. Pardo N° 1540, Miraflores, Lima 18 – Perú, Tlfs. (51-1) 415-4920, 221-5260, Fax: (51-1) 421-7614, correos electrónicos: jorge@santistevandenoriega.com;

csoto@munizlaw.com y revistaperuanadearbitraje@gmail.com

El Comité Editor agradece todo envío sin comprometerse a su publicación.

La REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE no comparte necesariamente las opiniones vertidas por los autores en el presente número.

Índice General

Índice General



ÍNDICE GENERAL

<i>Contenido</i>	v
<i>Presentación</i>	vii

DOCTRINA

Breves notas sobre el Arbitraje de Inversión

ARIF HYDER ALI (*EE.UU.*)

Breves notas sobre el Arbitraje de Inversión	3
--	---

Notas sobre medidas provisionales en procesos de arbitraje con especial referencia al caso *City Oriente Limited contra la República del Ecuador*

ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ (*Ecuador*)

Notas sobre medidas provisionales en procesos de arbitraje con especial referencia al caso <i>City Oriente Limited contra la República del Ecuador</i>	13
--	----

Arbitraje institucional o arbitraje *ad hoc*

NATALE AMPRIMO PLÁ (*Perú*)

Arbitraje institucional o arbitraje <i>ad hoc</i>	43
---	----

Consecuencias de la anulación de un laudo arbitral

GUILLERMO LOHMANN LUCA DE TENA *(Perú)*

1.	Introducción	56
2.	Sobre las causales de la anulación y sus consecuencias	56
2.1.	Vicisitudes del convenio arbitral (Artículo 63.1[a] en relación con artículo 41.1 de la LA)	57
2.2.	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 (Artículo 63.1° [b] LA)	60
2.3.	“Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo o de la que las partes no pudieran apartarse o, en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo” (Artículo 63.1° [c] LA).	64
2.4.	Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión. (Artículo 63.1° [d] LA)	65
2.5.	Que, tratándose de arbitraje nacional, el tribunal ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, (Artículo 63.1 [e] LA)	66
2.6.	Que, tratándose de arbitraje internacional, el tribunal ha resuelto sobre materias que, según las leyes peruanas, no son susceptibles de arbitraje, o se violenta alguna norma de orden público internacional (Artículo 63.1 [f] LA)	67
2.7.	Que se ha expedido el laudo fuera del plazo pactado por las partes o previsto en el reglamento arbitral o establecido por el tribunal (Artículo 63.1 [g] LA)	67

**Los laudos parciales en la nueva Ley de Arbitraje:
características y efectos**

FERNANDO CANTUARIAS S. (*Perú*)

1.	A modo de introducción	69
2.	Definición de laudo	71
3.	Clases de laudo según la Ley de Arbitraje	73
4.	Supuestos en los que resulta conveniente emitir laudos parciales	76
5.	Efectos del laudo. recursos	77

**El laudo parcial y el momento para
impugnarlo vía el recurso de anulación**

MANUEL VILLA-GARCÍA NORIEGA (*Perú*)

1.	Tema Introdutorio: ¿Los señores Árbitros y los señores Jueces, que expiden los Laudos y resuelven los Recursos de Anulación, respectivamente, son especializados?	82
1.1.	El nombramiento de los señores Árbitros	82
1.2.	La Especialización de los señores Jueces en el Poder Judicial del Perú	84
1.3.	La Justicia Comercial en el Perú	85
2.	Análisis de la Doctrina y de algunas Legislaciones relacionadas al Laudo Parcial	88
2.1.	Doctrina Extranjera	88
2.2.	Doctrina Nacional	89
2.3.	La Experiencia Italiana contenida en el Código Civil de 1865	90
2.4.	La “Federal Arbitration Act” de 1952 de los Estados Unidos de América.	90

2.5.	La Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional), o sus siglas en inglés UNCITRAL, sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985	91
2.6.	La Ley de Arbitraje de España de 2003 y su Exposición de Motivos	91
2.7.	Proceso Arbitral seguido en 1997, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea	93
2.8.	La Ley de Arbitraje del Perú de 2008. Decreto Legislativo N° 1071	93
3.	Reconocimiento de Laudos Parciales por distintos Centros de Arbitraje	94
3.1.	Reglamentos Arbitrales en el Extranjero	94
3.1.1.	Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)	95
3.1.2.	Reglamento de la American Arbitration Association (AAA)	95
3.1.3.	Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid	96
3.2.	Reglamentos Arbitrales de los Centros de Arbitraje en el Perú ...	96
3.2.1.	Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL)	97
3.2.2.	Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana del Perú (AMCHAM)	97
3.2.3.	Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)	97
3.2.4.	Reglamento de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima (CAL)	98
4.	Materias sobre las cuales se puede expedir un Laudo Parcial	98

5.	Nuestra Definición de Laudo Parcial	102
6.	El momento para plantear el Recurso de Anulación contra los Laudos Parciales.....	102
6.1.	La Ley de Arbitraje de España de 2003	102
6.2.	La Ley de Arbitraje del Perú de 2008	103
6.3.	Diferencia Sustancial entre la Ley de Arbitraje de España y la Ley de Arbitraje del Perú	104
6.4.	El momento para interponer el Recurso de Anulación contra los Laudos Parciales	105
7.	Modificaciones urgentes a la Nueva Ley de Arbitraje del Perú	106
7.1.	Modificación del Artículo 54	106
7.2.	Modificación del Artículo 62.....	107
7.3.	Modificación de los Artículos 67 y 68	107
8.	A manera de conclusión	107
Anexo 1	109
Anexo 2	110

LAUDO ARBITRAL NACIONAL

▲ Arbitraje Ad-hoc

Demandante: Combined Systems Inc.

Demandado: Ministerio del Interior

Aclaración de Laudo Arbitral	115
---	-----

DECISIONES CONSTITUCIONALES Y JUDICIALES

▲ Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Transitoria

Queja N° 1876-2009	173
--------------------------	-----

**▲ Corte Superior de Justicia de Lima
Trigésimo Noveno Juzgado Civil de Lima**

Expediente N° 39979-2007

Demandante: Perú Holding de Turismo S.A.A.

Demandado: Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e
Internacional de la Cámara de Comercio de Lima,
miembros del Tribunal Arbitral, Michele Lettersten

Materia: Acción de Amparo 177

NOTICIAS ARBITRALES 185

AGRADECIMIENTOS 199

ÍNDICE GENERAL 203

Esta revista se terminó de imprimir en Magna Ediciones
en el mes de setiembre de 2009





magna