

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución N.º12 del expediente
N.º. 00313-2016-0-1817-SP-CO-01

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Nicolle Alexandra Velásquez Oré

ASESOR:

Ricardo Manuel Ampuero Llerena

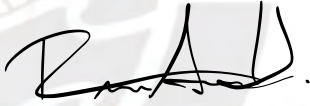
Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, AMPUERO LLERENA, RICARDO MANUEL, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe sobre la Resolución N° 12 del Expediente N° 00313-2016-0-1817-SP-CO-01" del autor VELASQUEZ ORÉ, NICOLLE ALEXANDRA dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin del 19 de julio del 2025.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 19 de julio del 2025

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: AMPUERO LLERENA, RICARDO MANUEL	
DNI: 44801401	Firma: 
ORCID: 0009-0008-6977-0499	

RESUMEN

El presente informe jurídico analiza la Resolución N.º 12 del expediente N.º 00313-2016-0-1817-SP-CO-01 de fecha 01 de marzo de 2017, emitida por la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundado el recurso de anulación. Dicha decisión, se sustentó en la causal contenida en el literal c) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, al estimar que el laudo arbitral, fue expedido sin la presencia de un tribunal arbitral imparcial, lo que generó el incumplimiento de una correcta composición arbitral y; en consecuentancia, afectó el derecho al debido proceso.

La anulación del laudo se fundamenta en supuestas vulneraciones al deber de independencia y al deber de imparcialidad del árbitro Juan Huamaní Chavez, así como al derecho de defensa y debida motivación del laudo, y a la extralimitación del tribunal arbitral por incurrir en incongruencia extra petita.

El presente informe sostiene que la resolución judicial que anula el laudo carece de sustento jurídico válido, y para ello desarrolla el análisis de temas referentes a la anulación de laudos arbitrales, el deber de revelación, el deber de independencia e imparcialidad de los árbitros, el derecho de defensa y la debida motivación de los laudos, así como la incongruencia procesal extra petita.

Palabras clave

Arbitraje, anulación de laudo arbitral, deber de revelación, deber de imparcialidad e independencia, motivación de laudos, incongruencia extra petita.

ABSTRACT

This legal report analyzes Resolution No. 12 of file No. 00313-2016-0-1817-SP-CO-01 dated March 01, 2017, issued by the First Commercial Chamber of the Superior Court of Justice of Lima, which declared the annulment appeal well-founded. Said decision was based on the grounds contained in paragraph c) of subsection 1 of Article 63 of the Arbitration Law, considering that the arbitral award was issued without the presence of an impartial arbitral tribunal, which generated the breach of a correct arbitral composition and consequently affected the right to due process.

The annulment of the award is based on alleged violations to the duty of independence and the duty of impartiality of the arbitrator Juan Huamaní Chavez, as well as to the right of defense and due motivation of the award, and the overreaching of the arbitral tribunal by incurring in extra petita inconsistency.

This report argues that the judicial resolution that annuls the award lacks valid legal grounds, and for this purpose it develops the analysis of issues related to the annulment of arbitral awards, the duty of disclosure, the duty of independence and impartiality of the arbitrators, the right of defense and the due motivation of the awards, as well as the procedural inconsistency extra petita.

Keywords

Arbitration, annulment of arbitral award, duty of disclosure, duty of impartiality and independence, motivation of arbitral awards, extra petita inconsistency.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
I.1. Justificación de la elección de la resolución.....	5
I.2. Presentación del caso y del análisis.....	5
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
II.1. Antecedentes.....	7
II.2. Hechos relevantes del caso.....	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	13
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	13
IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios.....	14
IV.1.1. Problema principal.....	14
IV.1.2. Problema secundario 1: ¿El árbitro Juan Huamaní Chavez ha vulnerado el deber de revelación?.....	14
IV.1.3. Problema secundario 2: ¿El árbitro Juan Humaní Chávez ha vulnerado el deber de independencia, imparcialidad e información?.....	16
IV.1.4. Problema secundario 3: ¿El laudo arbitral está correctamente motivado? 18	
IV.1.5. Problema secundario 4: ¿El Tribunal se pronunció sobre materias no sometidas al arbitraje?.....	18
IV.2. Posición individual sobre el fallo de la Resolución.....	19
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	19
a. Normativa nacional relevante para el caso (Hard Law).....	20
b. Normativa internacional relevante para el caso (Soft Law):.....	22
V.1. ¿El árbitro Juan Humaní Chávez ha vulnerado el deber de revelación?.....	25
V.1.1. Respecto de Jhon Ross Diaz Huamaní.....	26
V.1.2. Respecto de Orlando La Torre Zúñiga.....	30
V.2. ¿El árbitro Juan Huamaní Chávez ha vulnerado el deber de independencia, imparcialidad e información?.....	31
V.2.1. Análisis del deber de independencia e imparcialidad del árbitro.....	32
V.2.2. Análisis de la Resolución N.º 12 sobre el deber de independencia e imparcialidad del árbitro.....	33
V.3. ¿Existe defectos en la motivación del laudo?.....	35
V.3.1. Análisis de lo alegado por la ONP sobre el defecto en la motivación.....	38
V.4. ¿El Tribunal se pronunció sobre materias no sometidas al arbitraje?.....	43
V.4.1. Análisis sobre el pago de intereses legales cuando ello no fue pretendido por la empresa.....	46
V.4.2. Análisis sobre la fecha para calcular el daño emergente y lucro cesante (los hechos hasta la fecha 30 de setiembre de 2013).....	49
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	51
BIBLIOGRAFÍA	53

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Expediente N.º 00313-2016-0-1817-SP-CO-01
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Arbitraje; Derecho Procesal
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Resolución N.º 12 / Resolución Arbitral N.º 47
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL (ONP)
DEMANDADO/DENUNCIADO	JAR OUTSOURCING S.A.C.
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Corte Superior de Justicia de Lima
TERCEROS	
OTROS	

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación de la elección de la resolución

La elección de la Resolución N.º 12 del expediente N.º 00313-2016-0-1817-SP-CO-01, que declaró fundada la anulación de laudo arbitral emitido el 27 de abril de 2016, contenido en la Resolución Arbitral N.º 47, se fundamenta en la acentuada trascendencia que ha cobrado el arbitraje en el sistema jurídico actual, como mecanismo alternativo para la resolución de controversias.

En la actualidad, el arbitraje ha adquirido especial relevancia en el ámbito comercial y civil, y con mayor énfasis en el marco de las contrataciones con el Estado en el Perú, consolidándose como el mecanismo obligatorio de solución de controversias durante la ejecución contractual. Por ende, es necesario examinar los límites y garantías que se deben observar para preservar su legitimidad.

En particular, resulta de suma importancia el análisis del pronunciamiento de la Sala con relación al deber de revelación por parte de los árbitros, junto con los principios de independencia e imparcialidad inherentes a la función arbitral. Dicha problemática incide directamente en la integridad del procedimiento arbitral, en tanto que puede desvirtuar la naturaleza jurídica del arbitraje. La cual se distingue por su celeridad y eficiencia procesal, atributos que constituyen su principal ventaja frente a la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, el presente expediente posee carácter complejo requerido, dado que versa sobre tópicos como: (i) el recurso de anulación de laudo arbitral, (ii) el deber de imparcialidad e independencia de los árbitros, (iii) la motivación de laudos arbitrales, (iv) el deber de revelación y (v) la recusación contra árbitros.

I.2. Presentación del caso y del análisis

El presente expediente aborda una disputa entre Jar Outsourcing S.A.C (antes Buro Outsourcing S.A.C) y la Oficina de Normalización Previsional (en adelante, la ONP), originada tras la suscripción de un contrato de servicio de verificación de Derecho Pensionario de fecha 18 de julio del 2011 derivado del Concurso Público N.º 0224-2010-ONP. En el marco de dicho contrato, la ONP aplicó una penalidad de s/306,000.00, a la empresa, razón por la cual Jar Outsourcing (en adelante, la empresa) demandó a la ONP, solicitando que se deje sin efecto legal las Cartas N.º 1038-2012-OAD/ONP y 1048-2021-OAD/ONP de fecha 4 y 9 de abril del 2012 respectivamente, mediante las cuales se penaliza a la empresa.

El laudo fue emitido bajo la Resolución N.º 47 el 27 de abril de 2016, siendo complementado posteriormente mediante la Resolución N.º 51 de fecha 5 de agosto de 2016, la cual resolvió de manera conjunta las solicitudes post laudo de interpretación, integración, exclusión y aclaración, planteadas tanto por la ONP como por la empresa. El laudo arbitral favoreció significativamente a la empresa, ordenando a la ONP a restituir sumas de dinero por las penalidades impuestas, dejar sin efecto las penalidades aplicadas. Asimismo, ordenó el pago de la indemnización por daño emergente y lucro cesante, más los intereses correspondientes.

Posteriormente, la ONP presentó un recurso de anulación de laudo arbitral ante la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, la Sala), alegando la configuración de causales de nulidad bajo los siguientes supuestos: i) la vulneración del deber de independencia e imparcialidad del árbitro Juan Humaní Chavez; ii) la violación del derecho de defensa, la debida motivación y valoración de la prueba; y iii) que el Tribunal arbitral se pronunció sobre materias no sometidas al arbitraje (incongruencia extra petita).

Mediante la Resolución N.º 12 del 1 de marzo de 2017, la Sala declaró fundado el recurso de anulación de laudo arbitral y, en consecuencia, lo declaró nulo, con base en la causal prevista en el artículo 63.1.c de la Ley de Arbitraje. La Sala consideró que se vulneró el deber de revelación por parte del árbitro Juan Huamaní Chavez, quien omitió informar su vinculación previa con dos representantes de la empresa: Orlando La Torre Zúñiga y Jhon Ross Diaz Huamaní. En consecuencia, ello generó que el laudo arbitral cuestionado se emita sin contar con un tribunal arbitral imparcial, pues se generó el incumplimiento de una correcta composición arbitral, lo cual afectó el derecho al debido proceso.

En este contexto, el problema principal consiste en determinar si la decisión de la Sala fue jurídicamente correcta. Para abordar dicha cuestión, será necesario analizar los siguientes problemas secundarios: i) si el árbitro Juan Humaní Chavez cumplió su deber de revelación; ii) si la eventual omisión de dicho deber compromete sus deberes de independencia, imparcialidad e información; iii) si existen defectos de motivación en el laudo arbitral; y iv) si el Tribunal arbitral se pronunció sobre materias no sometidas al arbitraje.

En concordancia con ello, este informe jurídico se centrará en exponer las razones por las cuales la Sala debió declarar infundado en su totalidad el recurso de anulación del laudo arbitral. Para ello, se recurrirá al marco normativo nacional aplicable y fuentes que

recogen las costumbres y estándares internacionales del arbitraje, tales como las Directrices IBA y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

Con fecha 18 de julio de 2011, la ONP y la empresa suscribieron un contrato de servicio de verificación de Derecho Pensionario (02-S058-024-10-001-075/11) derivado del Concurso Público N.º 0224-2010-ONP. En el mencionado contrato, la ONP aplica una penalidad ascendente a s/306,000.00, razón por la cual la empresa, demanda a la ONP solicitando que se deje sin efecto legal las Cartas N.º 1038-2012-OAD/ONP y 1048-2021-OAD/ONP de fecha 4 y 9 de abril del 2012 respectivamente, bajo las cuales se penaliza a la empresa.

De esta manera, se da inicio al arbitraje ad hoc nacional y de derecho, sometido a las reglas pactadas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 5 de marzo de 2013 y; en su defecto, lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo 1017) y su Reglamento (Decreto Supremo 184-2008-EF) y; supletoriamente la Ley de Arbitraje.

Con Carta de fecha 25 de abril de 2012 (recepcionado en fecha 27 de abril de 2012), la empresa da inicio formal al proceso arbitral, proponiendo como árbitro único a Juan Huamaní Chávez. Asimismo, designa como sus representantes a los abogados Orlando La Torre Zúñiga y Jhon Ross Díaz Huamaní.

Con fecha 6 de julio de 2012, mediante Carta N.º 1879-2012-OAD/ONP, la ONP manifiesta que, de acuerdo al convenio arbitral, deberá instalarse un Tribunal Arbitral el cual estará conformado por tres árbitros.

Luego, con Carta de fecha 12 de junio de 2012, la empresa propone como árbitro de parte a Juan Huamaní Chávez, quien acepta la designación el 14 de julio de 2012.

Por su parte, la ONP mediante Carta N.º 8522-2012-OIA/ONP de fecha 2 de julio de 2012, rechaza la propuesta de árbitro único efectuada por la empresa. Asimismo, mediante Carta N.º 8561-2012-OA/ONP de fecha 6 de julio de 2012, designa como árbitro de parte a Juan Manuel Hurtado Falvy.

Posteriormente, con fecha 9 de agosto de 2012, la ONP interpone solicitud de recusación contra el árbitro Juan Huamaní Chávez ante la OSCE (Expediente de Recusación N.º R53-2012). Con fecha 30 de noviembre de 2012, a través de la

Resolución N.º 383-2021-OSCE/PRE, dicha solicitud de recusación es declarada infundada.

Así, el fecha 5 de marzo de 2013, se celebra el acta de instalación del Tribunal Arbitral compuesto por los árbitros José Talavera Herrera (presidente del Tribunal Arbitral designado por el OSCE mediante Resolución N.º 023-2013-OSCE/PRE), Juan Manuel Hurtado Falvy (árbitro de parte designado por la ONP) y Juan Huamaní Chávez (árbitro designado por la empresa).

El 15 de setiembre de 2015, la ONP formuló ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Construcción (CAPECO) una recusación contra los árbitros José Alejandro Jesús Talavera Herrera y Juan Huamaní Chávez. Posteriormente, la cual fue declarada infundada el 20 de enero de 2016.

Con fecha 27 de abril del 2016, mediante Resolución N.º 47, se emite el laudo arbitral que favorece a la empresa, requiriendo a la ONP su ejecución. Con fecha 5 de agosto de 2016, se expide la Resolución N.º 51, mediante la cual se resuelven en conjunto las solicitudes post laudo de interpretación, integración, exclusión y aclaración formuladas por la ONP y la empresa respecto del laudo arbitral.

En este contexto, la ONP interpone recurso de anulación del laudo ante la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, siendo admitido a trámite el 11 de octubre de 2016. Posteriormente, el 1 de marzo de 2017, mediante Resolución N.º 12, la Sala lo declara fundado y; consecuentemente, nulo el laudo al haberse configurado la causal prevista en el artículo 63.1.c del Decreto Legislativo N.º 1071.

Ante ello, la empresa formula el recurso de casación ante la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de la República (en adelante, la Sala Civil). El 5 de mayo de 2018, resolvió a favor de la empresa al declarar fundado el recurso de casación que esta interpuso, y, en consecuencia, dejó sin efecto la Resolución N.º 12 en el extremo que declaraba fundado el recurso de anulación del laudo arbitral bajo la causal antes señalada, revocándola y declarándola infundada.

II.2. Hechos relevantes del caso

II.2.1. Hechos sobre el laudo arbitral

Con fecha 27 de abril del 2016, mediante Resolución N.º 47, se emite el laudo arbitral en el cual se requiere a la ONP cumplir con diversas obligaciones a favor de la empresa. En primer lugar, se dispuso la restitución de S/ 306,000.00 más intereses, así como el pago de S/ 116,800.00 por concepto de penalidades previamente impuestas. En

segundo lugar, se declaró la inaplicación de penalidades por un total de S/ 7 864 511.45, ordenándose la devolución únicamente de aquellas que fueron efectivamente ejecutadas, sin intereses. Finalmente, se estableció el pago de una indemnización ascendente a S/ 7 207 638.00 por daño emergente y S/ 2 636 085.00 por lucro cesante, incluyendo los intereses legales correspondientes desde la fecha de recepción de la solicitud de arbitraje por parte de la ONP hasta que se efectúe el pago.

II.2.2. Hechos sobre las solicitudes de recusación

La ONP formuló un total de tres solicitudes de recusación, dos de ellas ante la OSCE y una ante la CAPECO, en las cuales invoca la presunta vulneración del deber de independencia, imparcialidad e información por parte del árbitro Huamaní Chavez.

a. Solicitud de recusación N.º 1 contra el árbitro Juan Huamaní Chavez – OSCE (Expediente de Recusación N.º R53-2012)

Esta solicitud de recusación está sustentada la coincidencia de apellidos entre Juan Huamaní Chávez y el abogado de la empresa, Jhon Ross Díaz Huamaní. Esta sospecha de posible vínculo familiar se ve respaldada por la información contenida en sus documentos de identidad, los cuales indican que ambos son originarios de Ayacucho.

Con fecha 30 de noviembre de 2012, mediante la Resolución N.º 383-2021-OSCE/PRE, se resolvió declarar infundada la solicitud de recusación presentada, al concluirse que las pruebas ofrecidas por la ONP no acreditaban de manera concluyente que la presunta relación entre el árbitro Huamaní y el abogado Díaz comprometiera su independencia o imparcialidad en el ejercicio de su función arbitral.

b. Solicitud de recusación N.º 2 contra el árbitro Juan Huamaní Chavez – OSCE

Esta solicitud de recusación fue declarada improcedente, debido a que el órgano competente para conocer dicha recusación era CAPECO, y no la OSCE, ante la cual fue promovida. Ello se debe a que, para la fecha de presentación, ya se había suscrito el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral. A diferencia de ello, la primera recusación fue admitida porque en ese momento el tribunal aún no se encontraba formalmente instalado.

c. Solicitud de recusación N.º 3 contra el árbitro Juan Huamaní Chavez y Alejandro Jesús Talavera Herrera– CAPECO

El 15 de setiembre de 2015, la ONP presentó ante CAPECO, una solicitud de recusación contra los árbitros Juan Huamaní Chávez y José Alejandro Jesús Talavera Herrera. Como sustento, se alegó que al aceptar el cargo, el árbitro Huamaní Chávez omitió informar que conocía a Jhon Ross Díaz Huamaní y que anteriormente había integrado un tribunal arbitral junto a Orlando La Torre Zúñiga.

Con fecha 20 de enero de 2016 se declaró infundada la solicitud de recusación presentada contra los árbitros. En su decisión, sostuvo que, dado que no se logró un consenso en la elección del árbitro único Juan Huamaní Chávez, no era posible afirmar que este tuviera conocimiento previo de la representación de Jhon Ross Díaz Huamaní, mencionada en una carta del 25 de abril de 2012, recibida por la ONP el 27 de ese mismo mes. Además, tras revisar la documentación, no se hallaron indicios de que La Torre ni Díaz hayan actuado como abogados de la empresa dentro del proceso arbitral. Por ello, se concluyó que no existían indicios de parcialidad hacia alguna de las partes, y que el árbitro recusado no estaba informado de que La Torre fue representante de la empresa, motivo por el cual no tenía el deber de revelar tal circunstancia, descartándose así una vulneración al deber de revelación.

II.2.3. Hechos procesales

a. La posición de la demandante: La Oficina de Normalización Previsional

La ONP formuló el recurso de anulación de laudo arbitral ante la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima bajo la siguiente fundamentación:

i. La vulneración del deber de independencia e imparcialidad del árbitro Juan Huamaní Chavez

De acuerdo con el artículo 63.1.c de la Ley de Arbitraje, la ONP argumentó que las actuaciones arbitrales no respetaron lo dispuesto en el artículo 57.1 de la misma ley, el cual señala que, en el arbitraje nacional, el Tribunal Arbitral debe resolver el fondo de la controversia conforme a derecho. En este sentido, sostiene que el laudo arbitral se dictó vulnerando el derecho al debido proceso, en particular el derecho constitucional a ser juzgado por un árbitro imparcial.

Asimismo, la ONP argumentó que el árbitro Huamaní incumplió con el deber de independencia, imparcialidad e información, los cuales deben ser cumplidos

obligatoriamente durante el proceso. En consecuencia, sostiene que se ha vulnerado su derecho a contar con un árbitro conforme a lo acordado por las partes, infringiendo las disposiciones establecidas en el artículo 52.8 de la Ley de Contrataciones. Esto se debe a que, al asumir su función, el árbitro omitió revelar que conocía previamente, posiblemente debido a una relación de amistad, al representante de la parte demandante, el abogado Díaz. Además, tampoco informó sobre su vínculo con La Torre, representante de la misma parte, con quien había compartido un tribunal arbitral anteriormente.

ii. La violación del derecho de defensa, la debida motivación y valoración de las pruebas

Según el artículo 63.1.c de la Ley de Arbitraje, la ONP señaló que el desarrollo del arbitraje no se ajustó a lo dispuesto en el artículo 57.1 de la Ley de Arbitraje, que dispone que el Tribunal Arbitral debe resolver el fondo de la controversia conforme a derecho. En esa línea, sostuvo que el laudo transgredió el debido proceso, particularmente en lo referido a su derecho de defensa, debida motivación, la lógica y la valoración de la prueba. Alegó, entre otras cosas: i) la falta de pronunciamiento sobre el Informe Técnico que presentó, ii) la omisión de pronunciamiento respecto a sus observaciones sobre la pericia de oficio y la pericia de parte, y iii) la emisión de conclusiones sin indicar los fundamentos que las respaldan.

iii. El Tribunal arbitral se pronunció sobre materias no sometidas al arbitraje (incongruencia procesal)

Bajo el 63.1.d de la Ley de Arbitraje, la ONP alegó que el Tribunal consideró períodos que iban más allá del 30 de setiembre de 2013, para determinar el daño emergente y lucro cesante. Asimismo, alegó que el laudo otorgó intereses legales para la pretensión correspondiente al lucro cesante cuando la empresa no los había solicitado.

b. La posición de la empresa JAR OUTSOURCING S.A.C.

La empresa, mediante la absolucón del traslado, contestó argumentando lo siguiente:

i. Sobre la vulneración del deber de independencia e imparcialidad del árbitro Juan Huamaní Chavez

A raíz de la conformación del Tribunal Arbitral, la empresa alegó que la ONP no había sustentado adecuadamente la vulneración del deber de independencia e imparcialidad del árbitro Huamaní Chavez. Asimismo, alegó que las recusaciones fueron presentadas reiteradamente durante el proceso arbitral, ante la OSCE (1 recusación desestimada y 1 recusación declarada improcedente) y CAPECO (1 recusación desestimada), siendo

desestimadas por falta de pruebas objetivas. Así, respecto de las alegaciones sobre vínculos entre el árbitro y los representantes de la empresa, la empresa argumentó que son especulativas y que carecen de pruebas.

La empresa informó que los representantes legales La Torre y Díaz no intervendrían como abogados a fin de no interferir en el desarrollo del proceso. Asimismo, se enfatizó que las entidades competentes, como la CAPECO y la OSCE, son imparciales, por lo que las afirmaciones reiteradas y señalamientos formulados por la ONP deben ser rechazados, ya que en el fondo buscan que se reexaminen cuestiones ya resueltas, lo cual no es admisible al tratarse de aspectos sustanciales del laudo. Finalmente, la empresa subrayó que el arbitraje fue resuelto por un tribunal colegiado, por lo que resulta imposible que un solo árbitro influya de manera determinante en la decisión final.

ii. Sobre la violación del derecho de defensa, la debida motivación y valoración de las pruebas

La empresa sostuvo que la ONP pretende extender indebidamente el alcance interpretativo de la causal prevista en el artículo 63.1.c. de la Ley de Arbitraje, con el propósito de presentar vicios procesales decisiones aquello que en realidad corresponden al fondo del laudo y que fueron debidamente fundamentadas por el Tribunal. En ese sentido, busca que se reexaminen aspectos sustanciales ya resueltos, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 62.2 de la misma ley.

iii. Sobre el pronunciamiento del Tribunal arbitral sobre materias no sometidas al arbitraje (incongruencia procesal)

En relación con las materias que, según la ONP, no habrían sido sometidas a arbitraje, la empresa señaló que se intenta inducir a error al Colegiado, ya que tanto el laudo como la Resolución N.º 51 contienen pronunciamientos detallados y debidamente fundamentados por parte del Tribunal. Alegó que, conforme al contenido del laudo, el Tribunal advirtió que las pretensiones por daños y perjuicios en los escritos de acumulación se referían únicamente a la falta de entrega de 84,680 y 57,045 informes hasta el 30 de septiembre de 2013, cifras que incluso eran inferiores a las señaladas en la pericia de oficio. Por tal motivo, el pronunciamiento del Tribunal se limitó a lo efectivamente solicitado: la cantidad de informes no entregados a dicha fecha.

Asimismo, el Tribunal sí emitió resolución respecto de cuestiones sometidas al arbitraje, dado que en la acumulación de la demanda, la empresa solicitó el pago de

indemnización (daño emergente y lucro cesante) e intereses legales; incluso, dicha pretensión fue analizada en el laudo y fue ratificada en la Resolución N.º 51.

c. La decisión de la Sala

Ante ello, con Resolución N.º 12, la Sala declara fundado el recurso de anulación de laudo arbitral, y; en consecuencia, declara nulo el mismo, por la causal contenida en el literal artículo 63.1. literal c) del Decreto Legislativo N.º 1071. De esta manera, la Sala concluyó que se vulneró el deber de revelación por parte del árbitro Juan Huamaní Chavez, pues omitió informar que conocía a dos representantes de la empresa: Orlando La Torre Zúñiga y Jhon Ross Diaz Huamaní. En consecuencia, ello generó que la Resolución cuestionada se emita sin contar con un tribunal arbitral imparcial, pues se generó el incumplimiento de una correcta composición arbitral, lo cual afectó el derecho al debido proceso.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

a. Problema principal

¿Es correcta la decisión de la Sala, contenida en la Resolución N.º 12, de declarar fundado el recurso de anulación de laudo arbitral por la causal contenida en el literal c) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje?

b. Problemas secundarios

- (i) ¿El árbitro Juan Humaní Chávez ha vulnerado el deber de revelación?
- (ii) ¿El árbitro Juan Humaní Chávez ha vulnerado el deber de independencia e imparcialidad?
- (iii) ¿Existe defectos en la motivación del laudo?
- (iv) ¿El Tribunal se pronunció sobre materias no sometidas al arbitraje?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

IV.1.1. Problema principal: ¿Es correcta la decisión de la Sala, contenida en la Resolución N.º 12, de declarar fundado el recurso de anulación de laudo arbitral por la causal contenida en el literal c) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N.º 1071?

La Sala debió declarar infundado el recurso de anulación del laudo arbitral, ya que no existía incumplimiento del deber de revelación por parte del árbitro Huamaní. La Sala basó su decisión en el artículo 63.1.c de la Ley de Arbitraje, considerando que Huamaní debió informar su vínculo con La Torre y Díaz para evitar dudas sobre su imparcialidad e independencia. Sin embargo, según el Código de Ética de la OSCE y las Reglas IBA, ni su anterior relación con Díaz en otro arbitraje, ni su participación previa en un tribunal arbitral con La Torre activaban el deber de revelación. Asimismo, los argumentos de la ONP respecto a la motivación e incongruencia procesal no fueron desarrollados por la Sala, por lo que es necesario analizar estos aspectos para determinar la corrección de su decisión.

En este sentido, se desarrollarán cada una de las causales de anulación de laudo alegadas por la ONP, a través de los problemas secundarios presentados a continuación, para analizar y desarrollar cada una de ellas con la finalidad de poder concluir que la decisión de la Sala fue incorrecta.

IV.1.2. Problema secundario 1: ¿El árbitro Juan Huamaní Chavez ha vulnerado el deber de revelación?

En primer lugar, el árbitro Huamaní no incumplió el deber de revelación respecto de Jhon Ross Díaz Huamaní, el cual se entiende como aquella conducta (o deber ético) que asume el árbitro y está referido a informar cualquier hecho o circunstancia que pueda generar duda justificada sobre su independencia e imparcialidad (Castillo y Sabroso, 2015, p. 250). En este sentido, para poder evaluar si el árbitro incumplió con el deber de revelar, primero deberemos analizar si la información referida a que conocía a los abogados de la empresa es suficiente para ser considerada como un elemento que genera duda justificada.

Entonces, ¿cómo se evalúa qué circunstancias generan duda justificada sobre la imparcialidad e independencia de un árbitro?

Aunque la Ley de Arbitraje exige en su artículo 28 que los árbitros sean imparciales e independientes durante todo el proceso, no precisa qué situaciones pueden considerarse como dudas justificadas. Asimismo, para los arbitrajes relacionados con contrataciones con el Estado, el Reglamento correspondiente, en su artículo 224¹. Dicho Código, en su artículo 5, detalla el deber de información² y enumera siete supuestos que los árbitros deben revelar al asumir el cargo, los cuales serán profundizados en el desarrollo del informe jurídico.

En primer lugar, respecto de Jhon Ross Díaz Huamaní, en relación con la primera recusación, no existió una relación personal con el árbitro tal cual fue alegado por la ONP, además que dicho representante no participó en ninguna de las actuaciones arbitrales a partir de la conformación del tribunal arbitral. El supuesto alegado por la ONP en relación la relación de carácter personal a raíz de una supuesta relación consanguínea entre el árbitro y el abogado Jhon Ross Díaz Huamaní, fue únicamente una sospecha planteada por la ONP a partir del apellido y lugar de nacimiento del árbitro y el abogado de la empresa, por lo que no fue un hecho fáctico debidamente comprobado. En este sentido, no nos encontramos ante una situación que ante los términos del Código de Ética y las Directrices IBA, genere el deber de revelar dicha información, pues el árbitro Huamaní y el abogado Díaz no son parientes consanguíneos.

En segundo lugar, respecto de la tercera recusación, la situación presenta una diferencia relevante, ya que la circunstancia versa sobre una coincidencia entre el árbitro y Jhon Díaz Huamaní en un arbitraje anterior, sobre la cual se alegó una posible amistad. En este sentido, conforme con el artículo 5.2. del Código de Ética y conforme con las Directrices IBA, esta circunstancia se encontraría fuera del listado naranja; es decir, fuera del ámbito de revelación obligatoria, pues nos encontramos frente a un supuesto de relación de carácter personal que no ha sido acreditada como amistad íntima. Así, si bien la ONP argumentó ello, no presentó pruebas concluyentes que demuestren un vínculo de amistad estrecho. Por ello, el árbitro no tenía la obligación de revelar esta información.

Respecto de la relación con Orlando La Torre Zúñiga, el árbitro Huamaní conformó tribunal arbitral con dicho abogado previamente. Ello implica una relación profesional previa en otro proceso arbitral y, de conformidad con las Directrices IBA, esta

¹ Artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
(...)Todos los árbitros deberán cumplir con lo establecido en el Código de Ética aprobado por el OSCE(...)

² Deber de revelación

circunstancia se encuentra expresamente dentro del listado verde. Asimismo, a partir de la interpretación del artículo 5.2. del Código de Ética, se especifica que el árbitro deberá revelar aquella relación profesional relevante que pudiera afectar su desempeño. Entonces, el haber actuado previamente como co-árbitro con el abogado de una de las partes será considerado como una relación de carácter profesional; sin embargo, para que esta situación amerite ser revelada deberá de ser relevante, de forma tal que pueda afectar el desempeño del árbitro.

Por ello, la situación mencionada no es considerada como una situación de conflicto que amerite ser revelada, pues compartir tribunal en otro arbitraje previo no genera de por sí una circunstancia relevante. Para ello, será importante analizar el elemento de la frecuencia de co-arbitrajes, pues dicho supuesto sí podría configurar como una circunstancia relevante que amerite ser revelada.

IV.1.3. Problema secundario 2: ¿El árbitro Juan Humaní Chávez ha vulnerado el deber de independencia, imparcialidad e información?

Si bien es cierto que la existencia de una omisión en el deber de revelación puede ser un indicio relevante para evaluar la imparcialidad e independencia de un árbitro, ello no implica automáticamente que dichos deberes se hayan visto vulnerados. En este sentido, es necesario analizar si las supuestas circunstancias omitidas pudieran generar dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro Huamaní.

De esta manera, como se desarrolló en el punto anterior; por un lado, el conocimiento del árbitro respecto de La Torre y Díaz, no configuraban como circunstancias que debieron ser reveladas.

Sin embargo, es necesario analizar si estas circunstancias no reveladas por el árbitro podrían generar dudas justificadas respecto de la imparcialidad e independencia del árbitro Huamaní. El análisis de la naturaleza jurídica del deber de revelación en el proceso arbitral, se fundamenta en permitir a las partes conocer todas aquellas circunstancias que podrían comprometer la competencia del Tribunal Arbitral. En este sentido, tiene como propósito esencial el garantizar que el proceso sea dirigido por un árbitro que cumpla con ser imparcial y que su independencia no se vea comprometida.

Entonces, ¿cómo identificamos qué situaciones generan dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia que traen como consecuencia el deber del árbitro de informar ello?

Al encontrarnos en un arbitraje de contrataciones con el Estado, es importante tomar en cuenta el Código de Ética de la OSCE, la cual enumera siete supuestos que deberán ser revelados por el árbitro. Sin embargo, estos supuestos suelen ser generales y poco detallados, lo que limita su claridad. Además, el artículo 5.7 del Código introduce un criterio especialmente amplio y subjetivo: exige la revelación de cualquier hecho o circunstancia “significativos” que puedan generar una duda justificada sobre la imparcialidad o independencia del árbitro. Esta ambigüedad permite que sea el propio árbitro quien interprete qué hechos considera importantes, ampliando notablemente el margen de interpretación sobre el deber de revelación y dejando abierta la posibilidad de incluir casi cualquier situación bajo esta causal.

Por ello, en la práctica, para abordar posibles conflictos de interés en arbitraje internacional, se suele acudir a las Directrices de la IBA sobre conflictos de intereses. Dichas directrices han sido reconocidas por la comunidad arbitral como un referente clave o estándar de soft law, por lo que de conformidad con la doctrina se han convertido en el punto de guía de árbitros, partes e instituciones. Además, su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra permitida bajo el artículo 34 de la Ley de Arbitraje.

Las Directrices de la IBA sobre conflictos de intereses en el arbitraje internacional establecen un sistema de clasificación por “listas” que categorizan de acuerdo a la gravedad: Lista roja (circunstancias no renunciables y circunstancias graves, pero renunciables); lista naranja (circunstancias no graves pero que deberán ser reveladas) y lista verde (circunstancias irrelevantes).

A partir de este listado podemos clasificar las circunstancias suscitadas en el proceso dentro de la lista verde, por lo que son circunstancias que no requieren revelación al no constituir un conflicto de interés. Ello a razón de que, las relaciones profesionales identificadas constituyen interacciones propias del ámbito arbitral especializado, donde los profesionales coinciden con frecuencia en distintos procedimientos sin que esto comprometa su independencia.

En este sentido, el conocimiento del árbitro Huamaní de los representantes legales La Torre y Díaz se limita a coincidencias profesionales en procedimientos anteriores, sin evidencia de vínculos personales significativos o intereses económicos directos que pudieran generar un conflicto real. Según los criterios establecidos por la jurisprudencia arbitral internacional, estas coincidencias profesionales ocasionales, sin elementos adicionales de proximidad sustancial, no alcanzan el umbral necesario para generar dudas justificadas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro que exijan su revelación obligatoria.

IV.1.4. Problema secundario 3: ¿El laudo arbitral está correctamente motivado?

La ONP sustenta su recurso de anulación invocando la causal prevista en el artículo 63.1.b de la Ley de Arbitraje, referida a la vulneración del debido proceso por la supuesta omisión del tribunal arbitral al pronunciarse sobre aspectos clave del caso: el informe técnico presentado por la ONP, sus observaciones a las pericias de parte y de oficio, su postura frente al lucro cesante y daño emergente alegado por la empresa, así como la falta de exposición de los argumentos que fundamentan las conclusiones adoptadas.

Por lo tanto, para identificar los defectos de motivación que pueden llevar a la anulación de un laudo arbitral, Rivas menciona que estas se clasifican en 3 grupos: a) ausencia absoluta de motivación; b) motivación con defectos lógicos y; c) motivación con defectos de insuficiencia (Rivas, 2017, p. 228). En este sentido, si bien la Ley de Arbitraje permite que la validez del laudo sea cuestionado por la defectos en la motivación, también es importante tener en cuenta que dicho artículo establece una lista cerrada, la cual se encuentra orientada a verificar el deber de motivación del laudo, más no pretender someter a control judicial el fondo de la controversia, pues ello se encuentra prohibido en el inciso 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje.

Dicho de esta manera, de acuerdo con lo argumentado por la ONP, ello encajaría dentro del primer grupo referente a la motivación con defectos de insuficiencia. Asimismo, las omisiones alegadas, no configuran una indebida motivación por defectos de insuficiencia, pues no puede sostenerse válidamente que exista una falta de motivación que justifique la anulación del laudo bajo este extremo, en tanto que se puede extraer tanto del laudo arbitral como de la Resolución N.º 51, el fundamento y motivación correspondiente, tal como será desarrollado posteriormente.

IV.1.5. Problema secundario 4: ¿El Tribunal se pronunció sobre materias no sometidas al arbitraje?

En este punto, será necesario analizar si el Tribunal arbitral se pronunció sobre materias que no fueron sometidas a arbitraje bajo la causal del artículo 63.1.d de la Ley de Arbitraje, que establece la anulación del laudo por dicha razón. Ello en razón de que la ONP argumentó que el Tribunal incurrió en incongruencia por extra petita, debido a que ordenó el pago de intereses legales cuando ello no fue pretendido por la empresa. Asimismo, argumentó que el Tribunal debió ceñirse a los hechos hasta la fecha 30 de setiembre de 2013 para calcular el daño emergente y lucro cesante, pero valoró plazos

posteriores, basándose en un informe pericial que excedía lo solicitado, en lugar de la demanda y sus acumulaciones.

Sobre estos puntos, es importante tomar en cuenta que, dicho extremo fue resuelto mediante resolución arbitral N.º 51, ello con base en las solicitudes post laudo de integración y exclusión presentadas por la ONP.

Asimismo, será importante analizar los alcances de la anulación de laudo bajo la causal que invoca la incongruencia extra petita. Ello en relación con la facultad del árbitro para resolver la controversia, la cual se encuentra limitada por el convenio arbitral y por las pretensiones formuladas por las partes, por lo que cualquier pronunciamiento que exceda dichos límites constituye una extralimitación de sus funciones.

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la Resolución

Sobre la sentencia que declara fundado el recurso de anulación de laudo arbitral bajo la causal del artículo 63. 1.c de la Ley de Arbitraje, la Sala realiza una interpretación excesivamente amplia sobre el deber de revelación, la cual es contraria a los estándares internacionales y a la práctica consolidada. Asimismo, sobre ello es necesario tomar en cuenta el razonamiento de la Sala Civil, en el recurso de Casación 2267-2017, el cual hace hincapié en la Directiva IBA para poder evaluar si la información que no reveló el árbitro era considerada trascendental para el correcto desarrollo del proceso arbitral.

Por ello, me encuentro en contra del fallo principal contenida en la Resolución N.º 12, en tanto que el árbitro Huamaní no tenía la obligación de revelar dichas circunstancias, las cuales constituyen meras coincidencias propias del ámbito arbitral, las cuales no comprometen la imparcialidad e independencia del árbitro, no configurándose la causal de anulación invocada.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

A. ¿Es correcta la decisión de la Sala, contenida en la Resolución N.º 12, de declarar fundado el recurso de anulación de laudo arbitral por la causal contenida en artículo 63.1.c del Decreto Legislativo N.º 1071?

Para poder dar respuesta al problema principal, será necesario dar respuesta a las siguientes preguntas secundarias planteadas:

- (i) ¿El árbitro Juan Humaní Chávez ha vulnerado el deber de revelación?
- (ii) ¿El árbitro Juan Humaní Chávez ha vulnerado el deber de independencia e imparcialidad?

(iii) ¿Existe un defecto en la motivación del laudo?

(iv) ¿El Tribunal se pronunció sobre materias no sometidas al arbitraje?

Para ello, en primer lugar, se presentarán las normas aplicables para poder abordar el análisis de cada uno de los problemas jurídicos.

a. Normativa nacional relevante para el caso (Hard Law)

i. Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N.º1071)

La Ley de Arbitraje, aprobada mediante el Decreto Legislativo N.º 1071, norma el arbitraje. Sobre las causales de anulación de laudo alegadas en el caso, la Ley de Arbitraje establece que el laudo únicamente será anulado por causas específicas, ente lo cual se enumera una lista cerrada de causales³.

En relación con el deber de revelación, independencia e imparcialidad, se establece que todo árbitro debe ser y permanecer independiente e imparcial. Sobre ello, hace mención del deber de revelar todas las situaciones que puedan suponer dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia⁴. Asimismo, especifica que una vez dado el nombramiento como árbitro; es decir, en cualquier momento del arbitraje, deberá revelar a las partes cualquier nueva situación, como también las partes podrán solicitar aclaración de sus relaciones con alguna de las partes o sus abogados⁵.

En relación con la recusación del árbitro, solo se podrá recurrir al árbitro en caso se presenten situaciones que generen dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o en caso de que no califique con lo convenido por las partes o no cumpla con lo exigido por la ley⁶.

En relación con la motivación del laudo arbitral, se establece que todo laudo arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan acordado de manera diferida o el árbitro se pronuncie de conformidad con los términos pactados por las partes, para lo cual no se necesitará motivación⁷. Asimismo, establece que para los arbitrajes nacionales, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia conforme a derecho.⁸

³ Art.63 de la Ley de Arbitraje

⁴ Art 28.1 de la Ley de Arbitraje

⁵ Art 28.2 de la Ley de Arbitraje

⁶ Art 28.3 de la Ley de Arbitraje

⁷ Art. 56.1. de la Ley de Arbitraje

⁸ Art.57.1 de la Ley de Arbitraje

En relación con las materias que fueron sometidas al arbitraje, la Ley de Arbitraje hace mención del convenio arbitral, en el cual las partes deciden las materias que someterán al arbitraje.⁹

ii. Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo 1017)

Sobre la independencia, imparcialidad, autonomía y el deber de informar, la Ley de Contrataciones del Estado, vigente a la fecha en la que data el contrato materia de arbitraje, establece que los árbitros están obligados a actuar con independencia, imparcialidad y autonomía. Deben informar oportunamente cualquier circunstancia que comprometa dichas cualidades durante todo el arbitraje. Asimismo, el incumplimiento de dicha obligación podrá generar sanciones conforme con el Reglamento y el Código de Ética del OSCE¹⁰.

iii. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo 184-2008-EF)

Sobre el deber de independencia, imparcialidad e información, el Reglamento establece que los árbitros deben ser y permanecer independientes e imparciales durante todo el arbitraje, sin que medien vínculos personales, profesionales o comerciales con las partes. Así, se encuentran obligados a informar cualquier situación que haya ocurrido en los cinco años anteriores o durante el arbitraje o durante el arbitraje¹¹.

iv. Reglamento de Organizaciones y Funciones (Resolución Ministerial 789-2011-EF)

Sobre la recusación, el Reglamento de Organizaciones y Funciones vigente a la fecha en la que data el contrato materia de arbitraje, establece que la OSCE tiene la facultad de designar árbitros y resolver recusaciones en arbitrajes no institucionales, conforme con lo dispuesto en su Reglamento¹².

v. Código de Ética de OSCE (Resolución N.º 258-2008-CONSUCODE/PRE)

Sobre la independencia e imparcialidad, el artículo 3 del Código de Ética del OSCE; por un lado, establece que el principio de independencia está referida a la forma en la que deberá actuar el árbitro: libre y autónoma, sin dejarse influenciar por situaciones externas ni intervenciones de ningún tipo. Por otro lado, el principio de imparcialidad,

⁹ Art 13 de la Ley de Arbitraje

¹⁰ Art 52 de la Ley de Contrataciones con el Estado

¹¹ Art. del Reglamento de la LCE

¹² Art. 58 del Reglamento de Organizaciones y Funciones

establece que el árbitro debe abstenerse de mantener vínculos personales, profesionales o comerciales que puedan comprometer su imparcialidad o generar razonablemente la percepción de parcialidad frente a las partes.¹³

Sobre el deber de información, el Código de Ética del OSCE, establece que, una vez que el árbitro acepta el cargo, este se encuentra obligado a revelar a las partes siete supuestos contenidos del inciso 1 al 7

b. Normativa internacional relevante para el caso (Soft Law):

La Ley de Arbitraje establece la libertad de regulación de actuaciones, sobre la cual menciona que si no existe disposición aplicable por las partes o el tribunal arbitral, así como tampoco en el Decreto Legislativo que lo contiene, entonces el tribunal podrá recurrir a los principios arbitrales así como a los usos y prácticas arbitrales¹⁴.

Asimismo, con relación a las normas aplicables al fondo de la controversia, en todos los casos, el tribunal podrá decidir de acuerdo con lo establecido en el contrato y tendrá en cuenta los usos y prácticas aplicables¹⁵.

En este sentido, el ordenamiento permite la aplicación de usos y prácticas arbitrales internacionales (soft law), las cuales, a diferencia de la normativa hard law que son de cumplimiento obligatorio, pueden ser aplicadas en los casos de arbitraje. Para el desarrollo del presente informe, se utilizarán las siguientes fuentes internacionales sobre conflicto de intereses de los árbitros: Directrices IBA y la Ley Modelo ICNUDMI.

i. Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional

Las Directrices de la International Bar Association (IBA) sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional establecen un marco normativo estructurado a través de listados que categorizan situaciones potenciales de conflicto a partir de su gravedad. Dichos listados han sido desarrollados con el objetivo de proporcionar orientaciones prácticas a los participantes en procedimientos arbitrales internacionales, siempre bajo la premisa de que las normas generales prevalecen sobre los listados ilustrativos en todos los casos

¹³ Art. 3 del Código de Ética de OSCE

¹⁴ Art. 34 de la Ley de Arbitraje

¹⁵ Art. 54.4 de la Ley de Arbitraje

a. ¿Cuál es la importancia y pertinencia de la aplicación de las Directrices IBA?

Si bien el ordenamiento peruano a través de la normativa interna regula el deber de revelación, imparcialidad e independencia, no establece exhaustivamente todos los supuestos de conflicto de intereses que ameritan revelación, pues como se ha mencionado anteriormente, la normativa interna reconoce los principios, pero no los ejemplifica. Ello a excepción del Código de Ética de la OSCE que es aplicable para arbitrajes en contrataciones con el Estado, el cual si bien menciona siete supuestos que deben de ser revelados por el árbitro, aún deviene en ser general y poco precisa. A partir de ello, surge la aplicación de las normas de *soft law* como las Directrices IBA.

Sin embargo, se insiste en que son normas de fuente voluntaria, como advierte Gonzales-Soria (2014), las Directrices IBA “no son normas jurídicas” y no prevalecen sobre la ley peruana o el reglamento arbitral elegido. Sin embargo, la práctica ha demostrado que se han convertido en un instrumento útil para la comunidad del arbitraje (p. 70).

La aplicación de las Directrices IBA en la jurisdicción peruana se ha visto reflejada en la Casación 2267-2017, la cual citando a Alonso Piug reconoce la importancia del este instrumento como referencia al analizar conflictos de interés tanto en arbitrajes internacionales como domésticos¹⁶.

Así, si bien el uso de las Directrices IBA fueron reconocidas por la jurisprudencia peruana (Casación 2267-2017), también es importante tener en cuenta que la Corte enfatiza que dicho listado “no es taxativo”, sino que sirve de guía para resolver cuándo procede la revelación o recusación de un árbitro.

b. La clasificación de conflictos de interés de las Directrices IBA

La clasificación consiste en tres categorías de conformidad con el grado de conflicto de intereses. De esta manera, responden a diferentes niveles de gravedad respecto a posibles conflictos de interés: listado rojo, listado naranja y listado verde.

Sobre el **listado rojo**, este contempla situaciones donde existe un conflicto de interés desde la perspectiva de un tercero razonable, con buen juicio y conocimiento de los hechos relevantes. Se subdivide en listado rojo irrenunciable y listado rojo renunciabile.

¹⁶ Casación 2267-2017 fundamento vigésimo noveno.

Por un lado, el listado rojo irrenunciable, comprende situaciones derivadas del principio fundamental de que nadie puede ser juez y parte, por lo que la revelación de dicha situación no evitará el conflicto de interés.

Por otro lado, el listado rojo irrenunciable, comprende situaciones objetivas, pero menos graves, que pueden ser objeto de renuncia mediante manifestación explícita de las partes concededoras del conflicto de interés.

En relación con el **listado naranja**, este incluye ciertos supuestos que, según las circunstancias concretas de cada caso, pueden suscitar dudas respecto a la imparcialidad o independencia del árbitro desde la perspectiva de las partes involucradas. Estas situaciones deben ser reveladas por el árbitro, entendiéndose que las partes aceptan tácitamente su participación si no plantean objeciones en plazo tras la revelación.

Sobre el **listado verde**, este comprende situaciones donde no se presenta ni apariencia ni conflicto de interés real, ya sea desde un enfoque subjetivo u objetivo, por lo que el árbitro no está obligado a informar dichas situaciones.

De esta manera, las Directrices IBA destacan que la revelación no implica *per se* la existencia de un conflicto de interés ni debe resultar automáticamente en la descalificación del árbitro, pues su finalidad es informativa, permitiendo a las partes realizar averiguaciones adicionales para determinar objetivamente la existencia de dudas justificadas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro.

Asimismo, hace mención de que la omisión de revelación no conlleva automáticamente la presunción de parcialidad o falta de independencia, sino que son las situaciones no reveladas las que podrían implicar tal conclusión tras un análisis objetivo.

ii. Ley Modelo de ICNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, establece el deber del árbitro propuesto o designado de informar de inmediato a las partes sobre cualquier circunstancia que pueda comprometer su independencia o imparcialidad y dicha obligación se mantiene durante todo el procedimiento arbitral.

Asimismo, sobre la recusación, establece que la procedencia de la recusación es permitida únicamente cuando existan fundamentos objetivos que generen dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro, o cuando este no

cumpla con los requisitos previamente acordados por las partes. Además, se restringe la recusación por parte de quien participó en el nombramiento del árbitro, salvo que las causas sean sobrevinientes o desconocidas al momento de su designación¹⁷.

Ahora bien, una vez indicada la base normativa aplicable al caso, se analizará punto por punto cada uno de los problemas secundarios.

V.1. ¿El árbitro Juan Humaní Chávez ha vulnerado el deber de revelación?

Tal como mencionan Castillo Freyre y Sabroso Minaya (2015), el deber de revelación en el arbitraje es relativo con el deber de declaración, en tanto que uno de los aspectos centrales al momento de que un árbitro acepte su designación en un proceso arbitral es el cumplimiento del deber de declaración. Este deber, también es conocido como deber de revelación, pues implica que el árbitro debe informar a las partes cualquier situación que pueda suscitar dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia, tanto al aceptar el encargo como durante el desarrollo del arbitraje si surgieran nuevas situaciones relevantes (p. 250).

En este sentido, el deber de revelación es de suma importancia para el correcto desarrollo del arbitraje, pues el árbitro tiene el deber de revelar cualquier circunstancia que genere dudas justificables sobre su imparcialidad o independencia debido a que ello garantiza el derecho de las partes de poder recusar al árbitro en caso consideren que dichas circunstancias afectan los deberes del árbitro mencionados.

En este contexto, será necesario ahondar en la referencia sobre lo que se concibe, desde la doctrina, como duda justificadas. Este término se ha establecido en la normativa nacional como internacional y el artículo 12 de la Ley Modelo CNUDMI lo reconoce. De esta manera, las dudas justificables configuran el estándar internacional aplicado para arbitrajes comerciales y hace referencia al análisis sobre la existencia de riesgos o situaciones probables de parcialidad o dependencia, más no se refiere a que es necesario probar que efectivamente el árbitro está parcializado o es dependiente.

Así, para poder recusar a un árbitro, bastará que existan dudas justificadas, por lo que el estándar de prueba es bajo con el fin de mantener la integridad del tribunal y del proceso arbitral. Sin embargo, con ello no se quiere decir que no existan parámetros objetivos para poder calificarlas, como por ejemplo bajo las Directrices IBA que establecen que las dudas justificadas deberán ser analizadas bajo el estándar de un tercero razonable e imparcial (Armestar, 2022, p. 43).

¹⁷ Art. 12 de la Ley Modelo CNUDMI

Ahora bien, surge la cuestión sobre si los árbitros están en el deber de revelar todas aquellas circunstancias en las cuales se vean relacionados con las partes, los abogados de las partes u otros. Para poder identificar los hechos o situaciones que deben ser revelados, será necesaria una guía objetiva a través de la cual se pueda clasificarlos. Por ello, cobran vital importancia las Directrices IBA que, a partir de una lista no cerrada, clasifican, a partir del grado de gravedad, las situaciones que deben de revelarse.

V.1.1. Respeto de Jhon Ross Diaz Huamaní

V.1.1.1. Sobre la primera recusación ante la OSCE

En relación con el abogado Díaz, se planteó una primera recusación del árbitro Huamaní ante la OSCE argumentando la existencia de una posible vinculación familiar entre ambos, sustentada en la coincidencia de apellidos y el hecho de que ambos son naturales de la región de Ayacucho. Para ello, la ONP presentó como medios de prueba, los documentos de identidad que evidenciaban la coincidencia de lugar de nacimiento. Ante ello, la OSCE argumentó que la mera coincidencia de apellidos y lugar de origen no constituye, por sí sola, un indicio suficiente para presumir una vinculación que afecte la objetividad del árbitro en el desempeño de sus funciones.

Sobre este primer caso de recusación, el Código de Ética establece que una relación de carácter personal relevante que pueda afectar su desempeño en el arbitraje deberá ser revelada¹⁸. Asimismo, tomando como referencia las Directrices IBA, la mencionada situación se encontraría en el listado rojo renunciable, la cual enmarca la siguiente situación:

“Relación del árbitro con las partes o sus abogados:

(...)

2.3.7. El árbitro tiene un vínculo familiar estrecho con una de las partes o (...) con el abogado de una de las partes.”¹⁹ (énfasis agregado)

En este caso, de acuerdo con la Resolución de la OSCE, se determinó que no existieron pruebas concluyentes de que el árbitro Huamaní y el abogado Diaz eran parientes, por lo que dicha circunstancia no ingresa dentro del supuesto del artículo 5.2 del artículo del Código de Ética y mucho menos se equipara con el supuesto perteneciente a listado rojo renunciable de las Directrices IBA.

¹⁸ Artículo 5.2. del Código de Ética

¹⁹ Art. 2.3.7. de Directrices IBA

De esta manera, dicha situación ingresaría dentro listado verde, el cual agrupa aquellos supuestos que no requieren revelación por parte del árbitro, al no configurar circunstancias objetivas que puedan generar dudas justificadas sobre su independencia o imparcialidad.

De esta manera, la recusación presentada contra el árbitro Huamaní se sustentó exclusivamente en la coincidencia del apellido con el abogado de la empresa y en el hecho de que ambos son naturales de la región de Ayacucho. No obstante, tales coincidencias no constituyen, por sí solas, indicios suficientes para presumir una relación personal que comprometa la imparcialidad e independencia del árbitro, por lo que no genera un conflicto de interés que amerite su revelación.

V.1.1.2. Sobre la tercera recusación ante CAPECO

En la tercera recusación, la ONP sostuvo que el árbitro Huamaní conocía y posiblemente mantenía una relación de amistad con el abogado Díaz, quien además se desempeñó como representante legal de la empresa Cedosa del Oriente S.A.C. en un arbitraje previo contra el Ministerio de Educación, en el cual Huamaní formó parte. Sin embargo, la decisión emitida por CAPECO, concluyó que no existían elementos suficientes que demostraran una relación que comprometa la objetividad del árbitro, ni que activara su deber de revelación conforme a los estándares aplicables, razón por la cual se confirmó la validez de su designación y se desestimó la recusación interpuesta.

La ONP no solo alegó que ambos se conocían, sino que también alegó la posible amistad entre el árbitro Huamaní y el abogado Díaz. Sobre ello, el Código de Ética establece que una relación de carácter personal relevante que pueda afectar su desempeño en el arbitraje deberá ser revelada²⁰. Asimismo, tomando como referencia las Directrices IBA, la mencionada situación se encontraría en el listado naranja, la cual enmarca la siguiente situación:

“Relación entre un árbitro y otro árbitro o un abogado:

(...)

3.2.6. Hay un vínculo de amistad personal estrecho entre el árbitro y el abogado de una de las partes.” *(énfasis agregado)*²¹

Sin embargo, esta alegación no se llegó a acreditar, por lo que no se pudo concluir la existencia de una amistad entre el árbitro y el abogado, razón por la cual no se puede

²⁰ Artículo 5.2. del Código de Ética

²¹ Art. 3.2.6 de Directrices IBA

inferir la existencia de la misma. Lo único que se acreditó fue la participación de ambos en un arbitraje anterior (Arbitraje entre el Ministerio de Educación y la empresa Cedosa Oriente, donde Huamaní actuó como árbitro y Díaz como abogado de la empresa). Entonces, lo que deberá ser evaluado será si el conocer al abogado de una de las partes a razón de la coincidencia profesional en un arbitraje anterior, será una circunstancia que deberá ser revelada.

Esta situación, bajo una primera vista, parecía ingresar dentro de uno de los supuestos establecidos por el Código de Ética, que establece que una relación de carácter profesional relevante que pueda afectar su desempeño en el arbitraje deberá ser revelada²². Sin embargo, es importante tomar en cuenta que este especifica que dicha relación de carácter profesional deberá ser relevante. Entonces, cómo sabemos qué tipo de relaciones serán consideradas como relevantes.

Para poder analizar ello, tomaremos en cuenta cómo las Directrices IBA encajan este supuesto dentro de su listado. Así esta situación valorada a la luz de las Directrices de la IBA, no se encuentra dentro de la lista roja o naranja. De manera análoga, el supuesto no encaja en algunos de los supuestos que establece el listado naranja que parecerían estar relacionados con el supuesto del caso.

“3.1. Servicios prestados a una de las partes u otro tipo de intervención en el caso:

*3.1.5. El árbitro actúa actualmente o ha actuado en los últimos tres años como árbitro o abogado en otro arbitraje **sobre una cuestión o asunto relacionado** donde participa una de las partes o una afiliada de una de las parte”*

“3.2. Relación entre un árbitro y otro árbitro o un abogado:

*3.2.8. Dentro de los tres años anteriores, el árbitro ha sido designado como árbitro por el mismo abogado o por el mismo bufete de abogados **en más de tres ocasiones**.*

*3.2.11. En la actualidad o dentro de los tres años anteriores, el árbitro y otro árbitro o un abogado de una de las partes en el arbitraje han **actuado conjuntamente como abogados en el mismo caso**”(énfasis agregado)²³.*

Como se puede observar, las directrices IBA reconocen que cuando un árbitro ha tenido una participación previa como árbitro en otro proceso con la participación del abogado de una de las partes, dicha situación es calificada dentro del listado naranja cuando i)

²² Artículo 5.2. del Código de Ética

²³ Art. 3.2.11 de Directrices IBA

el arbitraje anterior haya versado sobre una cuestión o asunto relacionado, ii) en el arbitraje anterior el árbitro haya sido designado por el mismo abogado en más de tres ocasiones o iii) cuando hayan participado conjuntamente como abogados en el mismo caso.

En este sentido, para que la causal ingrese dentro del listado naranja o sea análogo a los supuestos contenidos en ella, no bastará con que el árbitro y el abogado de una de las partes hayan coincidido en un arbitraje previo actuando como árbitro y abogado consecuentemente, sino que deberán existir más elementos como lo es la frecuencia cuantitativa (“en más de tres ocasiones”), el fondo del arbitraje previo (“sobre una cuestión o asunto relacionado”), el papel que cumplieron (“actuar conjuntamente como abogados en el mismo caso”) e incluso la antigüedad de dicho arbitraje previo (“dentro de los tres años anteriores”).

En el presente caso, la relación entre el árbitro Huamaní y el abogado Díaz no encaja plenamente en los supuestos detallados en el listado naranja, puesto que la actuación conjunta en el arbitraje anterior no cumple con los demás supuestos que plantea las Directrices IBA para encajar o ser un supuesto análogo que se ubica dentro del listado naranja. Por tanto, de acuerdo con la interpretación hecha del Código de Ética y tomando en cuenta el criterio de las Directrices de la IBA, esta circunstancia constituiría, a lo mucho, una situación que podría generar una percepción subjetiva de vinculación, pero no una apariencia objetiva de parcialidad ni una omisión del deber de revelación.

En este sentido, si bien este supuesto no se encuentra contemplado explícitamente dentro del listado verde, en tanto que este es referencial y no constituye una lista cerrada; por analogía, dicha situación podría ubicarse dentro del enfoque de la lista verde referida a circunstancia de mínima relevancia y que no generan un impacto en la objetividad del árbitro, tales como las siguientes:

“Contactos con otro árbitro o con el abogado de una de las partes:

(...)

4.3.1. El árbitro tiene relación con otro árbitro o con el abogado de una de las partes por pertenecer a una misma asociación profesional u organización de tipo social o caritativo, o a través de redes sociales”²⁴.

“Contactos entre un árbitro y una de las partes:

²⁴ Art. 4.3.1. de Directrices IBA

(...)

4.4.4. El árbitro tiene una relación con una de las partes o con sus afiliadas a través de una red social²⁵.

En ese marco, la circunstancia de haber coincidido con un abogado en un procedimiento anterior; es decir, haber formado parte de un arbitraje en un caso que haya involucrado al representante de la otra parte, sin evidencia de una relación cercana, constituye una situación que no debe ser revelada.

En conclusión, la tercera recusación presentada por la ONP ante CAPECO, bajo el presente análisis no logró demostrar que la actuación previa del árbitro Huamaní junto al abogado Díaz configurara una causal objetiva de recusación ni una omisión de deber de revelación bajo los supuestos establecidos en el Código de Ética y bajo los estándares reconocidos en las Directrices de la IBA. Si bien la coincidencia en un arbitraje anterior podría, en determinados contextos, justificar una revelación, dicha situación en ausencia de elementos adicionales como la frecuencia, proximidad temporal, contenido relacionado del caso o vínculos personales o profesionales relevantes, no alcanza a configurar una circunstancia que comprometa la independencia o imparcialidad del árbitro.

V.1.2. Respeto de Orlando La Torre Zúñiga

En relación con La Torre, se planteó una tercera recusación del árbitro Huamaní ante CAPECO, argumentando que este habría omitido revelar que, con anterioridad, había integrado un tribunal arbitral junto con el referido abogado, específicamente en el marco del arbitraje seguido entre la Municipalidad Provincial de Yauyos con la empresa Constructora Paredes & Hernández S.R.L.

Dicha situación, a partir del Código de Ética, parecía ingresar dentro de uno de los supuestos que establece, la cual está referido a una relación de carácter profesional relevante que pueda afectar su desempeño en el arbitraje deberá ser revelada²⁶. Sin embargo, es importante tomar en cuenta que este especifica que dicha relación de carácter profesional deberá ser relevante. Entonces, para poder identificar si esta situación será considerada como relevante, nos remitimos a las Directrices IBA.

²⁵ Art. 4.4.4. de Directrices IBA

²⁶ Artículo 5.2. del Código de Ética

A partir de las Directrices IBA, esta situación encaja dentro de la lista verde, la cual hace referencia a los contactos con otro árbitro o con el abogado de una de las partes, haciendo mención de la situación en la que el árbitro y el abogado de una de las partes hayan actuado conjuntamente como árbitros con anterioridad:

“4.3. Contactos con otro árbitro o con el abogado de una de las partes:

(...)

*4.3.2. Con anterioridad, el árbitro y el abogado de una de las partes **han actuado conjuntamente como árbitros**” (énfasis agregado)²⁷.*

Asimismo Trazegnies (2011) no considera como un conflicto de interés el solo hecho de que el árbitro y el abogado de una de las partes hayan coincidido previamente como integrantes de un mismo tribunal arbitral, o que el árbitro y ciertos representantes de las partes hayan colaborado anteriormente en funciones profesionales, ya sea como expertos, colegas en otro encargo, o como árbitros en un procedimiento anterior (p. 354)

En este sentido, es claro que el hecho referido a haber compartido tribunal arbitral con una de las partes, no se considera como una información que debió ser revelada por el árbitro, pues no solo es una situación frecuente en el ámbito profesional arbitral, sino que además es una situación que no podría ser calificada como relevante, pues está referida a una circunstancia que no genera ningún conflicto de interés a partir del punto de vista de un observador razonable.

V.2. ¿El árbitro Juan Huamaní Chávez ha vulnerado el deber de independencia, imparcialidad e información?

Sobre esta cuestión, los deberes de independencia e imparcialidad del árbitro, se encuentran reconocidos en la Ley de Arbitraje, la cual establece que “todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial (...)”²⁸. Asimismo, dichos deberes también han sido reconocidos por marcos normativos internacionales, tales como la Ley Modelo CNUDMI en su artículo 12²⁹.

²⁷ Art. 4.3.2. Directrices IBA

²⁸ Art. 28.1. de la Ley de Arbitraje

²⁹ Artículo 12 de la Ley de Arbitraje

Motivos de recusación

1) (...) deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. (...)

Ante ello, es importante recalcar que el deber de independencia y el deber de imparcialidad son diferentes, a pesar de que se interpreten de manera conjunta. Es así que, por un lado, la noción de independencia posee un carácter objetivo; es decir, hace referencia a la situación de no dependencia fáctica o jurídica en relación con las partes del arbitraje. Por otro lado, la imparcialidad es de carácter subjetivo; es decir, se refiere a no ser parcial y actuar con prejuicios u opiniones preconcebidas e influencias ajenas a las cuestiones planteadas en el arbitraje (Matheus, 2007, p. 67).

En este sentido, la independencia se refiere al vínculo que puede haber entre el árbitro y las partes o entre el árbitro y la controversia, por lo que dichos vínculos no deben de ser ni próximos ni recientes. La imparcialidad, por su lado, es de difícil verificación, pues hace referencia al estado mental del árbitro en cuanto a la ausencia o preferencia del árbitro con alguna de las partes o con la controversia (Guzmán-Barrón, 2017, p. 76 -77). Es así que ambos deberes se diferencian a partir de la objetividad y subjetividad que los caracterizan, por lo que podrían existir árbitros independientes pero parciales, como también árbitros imparciales pero no independientes.

V.2.1. Análisis del deber de independencia e imparcialidad del árbitro

V.2.1.1. Sobre Jhon Ross Diaz Huamaní

La relación entre el árbitro Huamaní y el abogado Diaz; por un lado, a razón de lo alegado en la primera recusación (referida al supuesto parentesco del árbitro con el abogado), no configura una vulneración al deber de imparcialidad e independencia, pues no existe la relación de parentesco alegada por la ONP. Asimismo, dicha circunstancia no fue acreditada ni demostrada; es decir, no se puede concluir fácticamente que el árbitro y el abogado tengan un vínculo de parentesco, por lo que este supuesto ni siquiera se configura como una situación de conflicto de interés y mucho menos una situación que comprometa la imparcialidad e independencia del árbitro.

Por otro lado, en relación con la tercera recusación (referida al supuesto conocimiento, posible amistad, del árbitro con el abogado), la cual de acuerdo con el análisis brindado en relación con las Directrices IBA, concluyó que dicha situación no constituye una duda justificada que debe ser revelada, en tanto que no cumple con los demás elementos que establecen los supuestos. En esta circunstancia, no se evidencia la falta de imparcialidad, al tratarse de un estándar objetivo, es así que el hecho de haber coincidido una vez en un arbitraje anterior no implica que exista una relación estrecha entre el árbitro y el abogado que vaya a derivar en parcialidad.

Asimismo, no se evidencia la falta de independencia, pues el árbitro se condujo con libertad y autonomía, sin aceptar presiones externas o interferencias de otra índole³⁰. En consecuencia, se calificará como independiente a un árbitro que carezca de vínculos próximos, sustanciales, recientes y probados (Gonzales de Cossio, 2002, p. 2). Entonces, al analizar la circunstancia, no se ha probado la existencia de vínculos próximos, recientes y sustanciales que configuran la dependencia del árbitro con una de las partes; por el contrario, el abogado Diaz no participó en ninguna de las actuaciones arbitrales a partir de la conformación del tribunal arbitral.

IV.2.1.2. Sobre Orlando La Torre Zúñiga

La relación entre el árbitro Huamaní y el abogado La Torre a la cual hace referencia la tercera recusación (referida a compartir tribunal anteriormente con el abogado) no configura una vulneración al deber de imparcialidad e independencia. Además, dicha conducta se encuentra en el listado verde de las Directrices IBA, tal como se desarrolló anteriormente, por lo que dicho supuesto ni siquiera se configura como una situación de conflicto de interés.

En adición a ello, el abogado La Torre no participó en ninguna de las actuaciones arbitrales a partir de la conformación del tribunal arbitral, por lo que no se puede configurar que el árbitro Huamaní incumplió su deber de independencia e imparcialidad.

En resumen, el árbitro Huamaní no vulneró su deber de independencia e imparcialidad. Así, las circunstancias alegadas por la ONP, no configuraron conflictos de interés que comprometieron sus deberes de independencia e imparcialidad.

V.2.2. Análisis de la Resolución N.º 12 sobre el deber de independencia e imparcialidad del árbitro

La Sala declaró que se configuró la causal de anulación en el artículo artículo 63.1.c de la Ley de Arbitraje referida a una incorrecta conformación del tribunal. Para sustentar esta conclusión, citó el artículo 5 del Código de Ética del OSCE, el cual regula las consecuencias del incumplimiento del deber de revelación de la siguiente manera:

*“La omisión de cumplir el deber de información por parte del árbitro, **dará la apariencia de parcialidad**, sirviendo de base para separar al árbitro del caso (...)” (énfasis agregado).*

Es así que se configura la objetivación del deber de imparcialidad y se impone el deber de apariencia para garantizar la imparcialidad del árbitro. En tal sentido, la Corte

³⁰ Art. 3.1. del Código de Ética OSCE

concluyó que, al haberse producido una omisión en la revelación del vínculo previo entre el árbitro y los representantes inicialmente designados, dicha omisión resulta inaceptable desde la perspectiva de un tercero objetivo e imparcial, por ser incompatible con un proceso arbitral que garantice el derecho de las partes a verificar la independencia e imparcialidad del tribunal.

La conclusión a la cual arribó la Sala a partir de la interpretación del artículo 5 del Código de Ética OSCE puede dar paso a malas prácticas arbitrales. Ello debido a que “la apariencia de parcialidad” indica que el árbitro deberá revelar toda la información; caso contrario, será separado del caso y sancionado. Entonces, ¿no nos encontraríamos ante una postura formalista del deber de revelación que no contempla la relevancia de la información en la controversia?

El artículo 5 del Código de Ética OSCE, estipula el deber de revelación por parte del árbitro. Este deber se expresa en la obligación de revelar incluso ante situaciones de duda, regulando además los escenarios que podrían constituir conflictos de interés y aquellos en los que se requiere transparencia. En este marco, se señala que el árbitro debe "ponderar" si corresponde o no revelar determinadas circunstancias. Así, dentro de las situaciones contempladas, se incluye una cláusula abierta referida a "cualquier otro hecho o circunstancia significativo que pudiera generar una duda razonable sobre su independencia". No obstante, el mismo Código establece que la omisión de cumplir con este deber puede interpretarse como una señal de parcialidad, lo que justificaría la separación del árbitro del proceso. Esta aparente contradicción plantea una interrogante: ¿cómo puede otorgarse al árbitro la libertad de evaluar y decidir qué revelar, si al mismo tiempo se presume que la falta de revelación genera automáticamente la apariencia de parcialidad? En última instancia, la solución dependerá del criterio que adopte la entidad encargadas de resolver la recusación (Triveño, 2021, p.159).

A partir de ello, parecería entenderse que, de acuerdo a la normativa, cualquier tipo de omisión de la declaración configura como una infracción al Código de Ética; sin embargo, los centros arbitrales, tales como la CARC – PUCP, se han pronunciado alegando que el hecho de no revelar alguna de las situaciones mencionadas o similares, no implica por sí solo una transgresión a las normas éticas; sin embargo, dicha omisión será evaluada considerando la relevancia y el contenido de la información no revelada (2017, como se citó en Triveño, 2021, p. 162).

En este sentido, para que se configure el supuesto correspondiente a la falta de independencia e imparcialidad de un árbitro, no solo bastará con que no haya cumplido

con su deber de revelación, sino que será importante que la información a revelar sea suficiente para determinar un conflicto de interés que impida que el árbitro se desempeñe en el arbitraje y que haya elementos que generen una conducta antiética del árbitro (Triveño, 2021, p. 162). En este contexto, no bastará con alegar la falta de revelación de cualquier situación para determinar la vulneración del deber de imparcialidad e independencia, para ello será necesario la relevancia de la información omitida. Por ello, la interpretación de la Sala en relación con dichos deberes no puede ser analizada de esa manera, pues es importante que se analice la importancia de información no revelada, para que a partir de ella se pueda comprobar que se afectó la imparcialidad o independencia del árbitro.

Ello implica que no toda omisión debe ser tratada como infracción *per se*, sino que debe evaluarse la naturaleza de la información y su capacidad para generar un conflicto de interés real. Así, una comprensión adecuada del deber de imparcialidad e independencia exige no solo analizar si hubo omisión, sino si esta fue sustancial al punto de afectar objetivamente dichos deberes.

V.3. ¿Existe defectos en la motivación del laudo?

Los defectos en la motivación de un laudo arbitral como una causal de anulación de laudo han sido ampliamente desarrollados en la práctica, pues existen una gran cantidad de casos que fundamentan la anulación de laudo bajo este supuesto. Entonces, de conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la LA, que enumera bajo una lista cerrada las causales de anulación, nos cuestionamos si los defectos en la motivación forman parte de las causales específicas que señala la normativa.

En relación con ello, en la práctica se ha considerado que las causales del artículo 63 pueden ser interpretados ampliamente, es así que la causal b) ha sido interpretada como un “cajón de sastre” para argumentar la anulación a partir de “la afectación de cualquier derecho”, tales como el debido proceso arbitral, específicamente la debida motivación de los laudos arbitrales. Ello ha tenido como consecuencia un creciente aumento en las demandas por anulación bajo la causal de vicios en la motivación (Llano y Silva, 2023, p. 114). A partir de ello, surge el cuestionamiento acerca de cuál es la naturaleza de la jurisdicción arbitral.

En ese contexto, dado que el arbitraje privado constituye un mecanismo de tutela jurisdiccional elegido voluntariamente por los agentes económicos que participan de manera profesional en la actividad, corresponde a estos mismos asumir las consecuencias derivadas de dicha elección, incluso cuando puedan resultar

perjudicados en sus derechos patrimoniales. En este sentido, admitir intervenciones externas bajo el argumento de controles de razonabilidad o bajo la premisa de una supuesta vulneración al debido proceso sustantivo, compromete la seguridad jurídica que resulta esencial para las relaciones comerciales (Wong, 2013, p.107)

En este sentido, será necesario conocer los límites de aplicación de la causal de anulación referida a la motivación del laudo. En primer lugar, la Ley de Arbitraje, reconoce en su artículo 56 que el laudo debe estar motivado, salvo que las partes hayan acordado lo contrario³¹. Asimismo, en materia de contrataciones con el Estado, tanto la Ley 30225 y la Nueva Ley 32069, establecen que el laudo debe de estar motivado siempre³². En segundo lugar, la Ley de Arbitraje establece que al resolver el recurso de anulación, únicamente corresponderá determinar si el laudo es válido o debe ser anulado, por lo que no está permitido, bajo ningún concepto, examinar el fondo o el contenido de la resolución adoptada ni valorar los “criterios, motivaciones o interpretaciones” utilizadas por el Tribunal Arbitral en su decisión³³. En tercer lugar, el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, establece una lista taxativa de causales de anulación del laudo, entre las cuales destacan el inciso b y c, dentro de las que puede encajar el cuestionamiento sobre la motivación del laudo.

Por un lado, el inciso b) establece el supuesto referido a que una de las partes, diversas razones, no haya podido hacer valer sus derechos en el proceso arbitral y; por otro lado, el inciso c) establece el supuesto referido al caso en que las actuaciones arbitrales no se habrían desarrollado conforme a lo pactado por las partes ni al reglamento aplicable al proceso, a menos que dicho acuerdo o reglamento contravinieran normas imperativas de la Ley de Arbitraje o; en caso de falta de dicho acuerdo o reglamento, que el procedimiento no se habría ajustado a lo dispuesto por la Ley de Arbitraje.

A partir de lo antes mencionado, si bien la Ley de Arbitraje establece la obligación de motivar los laudos arbitrales, salvo pacto en contrario de las partes, y prohíbe expresamente al órgano judicial pronunciarse sobre el fondo de la controversia al momento de evaluar un recurso de anulación, existe una zona gris respecto a la forma en la que puede revisarse la motivación del laudo sin caer en una evaluación del fondo.

³¹ Art. 56 de Ley Arbitraje

³² Se hace referencia a la Ley N.º 30225 y, posteriormente, a la nueva Ley N.º 32069 con el fin de contextualizar la regulación actual en materia de contrataciones con el Estado. No obstante, el análisis del presente trabajo se centra en la problemática planteada conforme a la normativa vigente al momento de la celebración del contrato; es decir, bajo el Decreto Legislativo N.º 1017

³³ Art 62.2 de Ley Arbitraje

Esta ambigüedad ha generado interpretaciones diversas sobre la naturaleza y alcance del control judicial respecto a la motivación de los laudos. Por un lado, una parte de la doctrina sostiene que cualquier defecto en la motivación del laudo podría subsumirse en la causal b) del artículo 63, bajo el argumento de que la falta de motivación adecuada impide a las partes "hacer valer sus derechos". Por otro lado, una interpretación alternativa considera que los defectos de motivación podrían ingresar en la causal c), cuando el tribunal arbitral incumple la obligación legal de motivar el laudo, establecida en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje.

Sin embargo, la interpretación extensiva de estas causales presenta riesgos significativos para la integridad del sistema arbitral, lo cual se ve reflejado en la cantidad de recursos de anulación de laudo arbitral que se presentan bajo lo alegado como "defecto en la motivación de laudo". Por ello, es importante analizar de qué forma y bajo qué parámetros debe evaluarse el defecto en la motivación del laudo.

Bullard (2015) menciona que en el arbitraje la motivación es prescindible, lo cual debe entenderse en conjunto con la lectura del artículo 62. Ante ello, considera que debe existir una motivación, pero la normativa no se exige una característica adicional; es decir, no se exige que la motivación sea adecuada. Por ello, si las partes no pactaron en contra de la motivación, bastará incluir una motivación para que los árbitros cumplan con lo que exige el artículo 62 (p. 32).

Entonces, se entiende que la motivación del laudo deberá únicamente existir, pues la normativa no menciona un requisito adicional. Sin embargo, la doctrina establece que la motivación, tanto de las resoluciones judiciales como arbitrales, tendrá que ser razonada³⁴. Ante ello, el deber de motivar de forma razonada no constituye un concepto abstracto, sino que, tanto en la doctrina como especialmente en nuestra jurisprudencia, posee un significado preciso, pues solo puede considerarse que una decisión puede ser calificada como razonada cuando los argumentos del juzgador siguen "cierto orden mental y lógico mínimo", que permita verificar que el razonamiento es jurídicamente válido. Para ello, dicho razonamiento debe observar los principios de la lógica jurídica: "identidad o congruencia, no contradicción, razón suficiente y tercero excluido" (Palacios 2007, como se citó en Reggiardo, 2013, p. 208 -209).

Entonces, podemos recoger los criterios adoptados por la doctrina en relación con los defectos en la motivación de laudos y clasificarlos. De esta manera, Rivas (2017) clasifica los problemas en la motivación del laudo arbitral en tres grupos: (a) ausencia

³⁴ Casación 1277-2011- Lima

absoluta de motivación, referido a la carencia total de motivación en un laudo; (b) motivación con defectos lógicos, referido a los errores lógico formales en el razonamiento (identidad, no contradicción, tercero excluido); y (c) motivación con defectos de insuficiencia, referido a la ausencia de fundamentos en un aspecto relevante del razonamiento utilizado por los árbitros para decidir el caso (p. 228).

En este contexto, el arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, si bien encuentra su fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes y en la especialización técnica de los árbitros, no puede ser conceptualizado como una jurisdicción desvinculada del sistema de justicia ordinario. Esta consideración adquiere particular relevancia en el presente caso, en tanto que se trata de un proceso arbitral en materia de contrataciones con el Estado, ámbito en el cual el arbitraje constituye el medio de solución de controversias expresamente establecido por mandato legal.

Por ello, será necesario determinar los límites apropiados de la intervención judicial en el arbitraje, pues; por un lado, una interpretación extensiva de las causales de anulación de laudo, específicamente la relacionada con la motivación del laudo, podría desnaturalizar la jurisdicción arbitral convirtiéndolo en una “segunda instancia” encubierta que genera retrasar la firmeza del laudo. Por el contrario, un control demasiado limitado podría generar desprotección ante laudos no razonables.

V.3.1. Análisis de lo alegado por la ONP sobre el defecto en la motivación

La ONP fundamenta su recurso de anulación por la causal contenida en el artículo 63.1.b. de la Ley de Arbitraje, alegando vulneración al debido proceso. Así, fundamenta dicha vulneración a partir de las siguientes omisiones del Tribunal arbitral:

- I. Omitir la emisión de pronunciamiento sobre el informe técnico presentado por la ONP.
- II. Omitir la emisión de pronunciamiento sobre las observaciones de la ONP, realizadas tanto a la pericia de parte como a la pericia de oficio.
- III. Arribar a conclusiones sin especificar cuáles son los fundamentos que los lleven a los mismos.
- IV. Omitir emitir pronunciamiento sobre la posición de la ONP sobre los argumentos de lucro cesante y daño emergente alegados por el contratista.

En relación con ello, el defecto en la motivación que alega la ONP se basa en la falta de análisis de las pruebas y argumentos presentados. Siguiendo la clasificación propuesta

por Rivas, las omisiones alegadas por la ONP se encuentran en el grupo referido a la motivación con defectos de insuficiencia.

V.3.1.1. Sobre las omisiones I, II y IV: Motivación con defectos de insuficiencia

Las tres omisiones que alega la ONP son referidas a una motivación con defectos de insuficiencia; específicamente porque no absuelve los argumentos de la ONP (II y IV) y no fundamenta por qué los medios de prueba aportados no le generan convicción (I).

Para analizar este supuesto de motivación defectuosa, será importante analizar el laudo arbitral, el cual establece en la página 22 y 106 que al momento de emitir su decisión final valoró la totalidad de medios probatorios, señalando expresamente lo siguiente:

*"El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios (...) siendo que **la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado (...)**"³⁵. (énfasis agregado)*

Teniendo en cuenta ello, la omisión a la cual se refiere la ONP hace referencia a "omitir" pronunciamiento sobre i) el pronunciamiento sobre el Informe Técnico que presentó, ii) sus observaciones sobre la pericia de oficio y la pericia de parte, y iii) su posición sobre los argumentos de lucro cesante y daño emergente alegados por la empresa

En este sentido, la omisión a la cual hace referencia en estos tres considerandos está referida a que el Tribunal Arbitral no se pronunció sobre los argumentos y pericias que apoyan dichos argumentos de la ONP en su decisión final (laudo arbitral). Ante ello, es importante cuestionarnos si el Tribunal Arbitral se encuentra en la obligación de pronunciarse expresamente, en el laudo arbitral, sobre todos los argumentos de las partes. Sobre ello, es importante mencionar que el tribunal ha mencionado expresamente para poder arribar a las conclusiones plasmadas en el laudo, se han valorado en totalidad los medios probatorios admitidos y que la no indicación expresa de alguno de estos o de los hechos relatados por las partes, no significa que aquellos no hayan sido evaluados.

Asimismo, es importante tomar en cuenta que la ONP presentó una solicitud post laudo de interpretación respecto del Informe Técnico incorporado en la Resolución N.º 26, al cual hace referencia, alegando que no puede incorporarse como sustento de análisis el informe de la empresa si el Tribunal no ha analizado el Informe Técnico de la ONP.

³⁵ Laudo Arbitral, página 22 y 106.

Dicha solicitud de interpretación fue declarada improcedente mediante Resolución N.º51.

En relación con ello, es importante analizar a qué se hace referencia por interpretación del laudo, para lo cual Poudret y Besson, al citar a Roger Perrot, explican que interpretar consiste en determinar “el sentido y la extensión de un pensamiento mal expresado”. Así, en el ámbito judicial, ello implica aclarar los pasajes oscuros de una decisión ya emitida; por tanto, la interpretación no supone reexaminar el fondo del asunto. En ese marco, **“el Tribunal subsana una duda, rehace una expresión torpe, explica una palabra, corrige la forma, pero sin jamás tocar el fondo, sin jamás atender contra la cosa juzgada irremisiblemente adquirida”**; es decir, interpretar implica eliminar la ambigüedad y restituir el sentido auténtico de la decisión original (Rivera, 2014, p. 836-837)

Bajo dichas consideraciones, el pedido de interpretación, bajo ningún supuesto, tendrá la finalidad de cuestionar la manera en cómo y por qué ha analizado el Tribunal una pretensión, pues ello estaría referido a encubrir una apelación. De esta manera, y como bien es sabido, el artículo 59 de la Ley de Arbitraje establece que “todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes”³⁶, por lo que de ninguna manera se podrá utilizar el referido recurso postulado y los demás reconocidos por la Ley de Arbitraje para solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal, en tanto que ello tiene una naturaleza impugnatoria propia del recurso de apelación.

En conclusión, si bien la Ley de Arbitraje exige que todo laudo sea motivado, no establece un estándar específico sobre la calidad de dicha motivación. En ese sentido, la revisión judicial debe limitarse a verificar la existencia formal de motivación y no su razonabilidad o suficiencia, a fin de no convertir el control anulatorio en una instancia de revisión del fondo. En el caso concreto, aunque la ONP alega defectos de motivación, el Tribunal Arbitral declaró haber valorado la totalidad de pruebas y argumentos, por lo que no puede afirmarse, sin más, una omisión que vulnere el debido proceso. La causal invocada no resulta procedente si no se demuestra una ausencia absoluta o un vicio lógico evidente en la motivación.

³⁶ Artículo 59 de la Ley de Arbitraje

V.3.1.2. Sobre el supuesto III: Motivación con defectos de insuficiencia

Sobre el supuesto referido la emisión de conclusiones sin detallar los fundamentos que las sustentan, la ONP en un escrito de absolución de inadmisibilidad de demanda específica que este supuesto hace referencia a que en el laudo arbitral no se ha desarrollado lo siguiente:

- (i) Por qué debe considerarse que la empresa no incumplió el contrato, a pesar de que esto ha quedado acreditado por el propio reconocimiento de la demandante, y que la Contratista no solicitó ampliación de acuerdo a los mecanismos establecidos en la Ley;
- (ii) Por qué el supuesto incumplimiento por parte de la ONP corresponde a un actuar doloso;
- (iii) Por qué se le imponen a la ONP obligaciones que no estaban establecidas en el contrato, como son la transferencia de personal, más allá de que así lo hayan afirmado las pericias, y no las bases o el propio Contrato.

Sobre ello, el laudo arbitral desarrolla el punto controvertido referido al supuesto incumplimiento del contrato de la empresa. Ello lo desarrolla a partir de si la penalidad bajo esa causal se encuentra estipulada en el contrato y en las bases de contratación. A partir de ello, se determina lo siguiente:

- Conforme a los documentos que obran en el expediente, la Entidad, mediante la Carta N.º 1038-2012-OAD/ONP de fecha 4 de abril de 2012, aplica a la empresa una penalidad ascendente a S/. 176,400.00 por no cumplir con cubrir 36 posiciones del personal mínimo establecido en las bases en los meses de octubre, noviembre y diciembre.
- Mediante Carta N° 1048-2012-OAD/ONP 2012 de fecha 9 de abril de 2012, la Entidad aplica a la empresa una penalidad ascendente a la suma de S/. 129,600.00 por no cumplir con cubrir 49 posiciones del personal mínimo requerido de 361 personas en el mes de setiembre.
- Conforme con el cuadro de la pericia de oficio, se entiende claramente que, si bien el mínimo del personal requerido debió de ser de 361, es cierto también que cada área debe de contar con el personal mínimo.
- De acuerdo a lo manifestado por las bases, cada área de la estructura establecida en las bases debía contar con el mínimo de personal, por lo que de

faltar algún trabajador en las áreas establecidas de la empresa estará incurriendo en incumplimiento de sus obligaciones contractuales y; en consecuencia, sería posible de las penalidades determinadas en las bases del contrato.

- Sin embargo, una de las responsabilidades de la ONP era la transferencia, entre ellos, del personal que laboraba con la empresa anterior a fin de que el postor que se adjudique la Buena Pro del servicio (en este caso el demandante) pueda cumplir con lo especificado en las bases. Ello se encontraba establecido en el numeral 4.2.1. de las bases integradas (*“realizar la transferencia del personal anterior con la finalidad de que el nuevo contratista se instale y disponga del personal operativo para cumplir con lo especificado en las bases”*). Es decir, de la lectura de las obligaciones contenidas en las bases de manera literal e interpretativa, se advierte que, para que la empresa pueda cumplir cabal y completamente lo establecido en las bases del contrato, la ONP previamente debía de cumplir con realizar la transferencia del anterior servicio en caso no haya existido proveedor saliente al momento de la adjudicación de la Buena Pro del servicio.
- De acuerdo con los alegatos de la ONP, esta no cumplió con lo especificado en las bases del contrato, en tanto que en reiteradas ocasiones ha mencionado que ello no forma parte de sus obligaciones (hacer la transferencia de personal).
- Ante ello, no es posible pretender la aplicación de una penalidad, pues de acuerdo con la Cláusula Decimo Segunda del Contrato sobre las penalidades, se establece que *“la justificación por el retraso se sujeta a lo dispuesto por el Código Civil y demás normas concordantes”*. Es así que el artículo 1343 del Código Civil establece lo siguiente: *“Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella solo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor”*³⁷ (énfasis agregado).
- En conclusión, no es posible pretender la aplicación de una penalidad por parte de la ONP, pues existe un menoscabo producido por el propio actuar de la ONP, teniendo en cuenta que la ONP es el contratista y la empresa es el acreedor a quien le corresponde el cumplimiento de la obligación. En este sentido, la falta de diligencia de la ONP en el cumplimiento primigenio de las obligaciones no

³⁷ Artículo 1343 del Código Civil

puede generar responsabilidad y mucho menos penalidad respecto de la obligación de la empresa.

Teniendo en cuenta ello, la ONP alega que el Tribunal no mencionó los fundamentos que arriben a responder las tres preguntas planteadas en los puntos (i), (ii) y (iii). Sin embargo, como se ha resumido en los puntos anteriores, el tribunal sí explica el razonamiento utilizado para arribar a la conclusión de la decisión final: que no corresponde la aplicación de penalidades a la empresa bajo el concepto contenido en la Carta N.º 1038-2012-OAD/ONP y Carta N.º 1048-2012-OAD/ONP 2012.

En este sentido, no se configura el supuesto de motivación con defectos de insuficiencia alegado por la ONP, en tanto que el laudo arbitral sí desarrolla los fundamentos que lo llevan a concluir que no corresponde la imposición de penalidades a la empresa. En efecto, el Tribunal analiza expresamente las cláusulas contractuales y las bases integradas, así como las cartas mediante las cuales se impusieron las penalidades, y establece que el incumplimiento alegado por la ONP se encuentra vinculado a una obligación cuyo cumplimiento dependía, en parte, de una actuación previa por parte de la propia ONP.

A partir de ello, el laudo concluye que no puede trasladarse responsabilidad a la empresa por la omisión imputable a la ONP, desvirtuando así la premisa de incumplimiento contractual. Por lo tanto, el laudo no adolece de una carencia total de motivación, pues responde razonadamente a los cuestionamientos sustanciales del caso, incluso cuando la ONP considera que los mismos no fueron abordados en los términos que hubiese esperado.

V.4. ¿El Tribunal se pronunció sobre materias no sometidas al arbitraje?

Este cuestionamiento ha sido invocado por la ONP bajo la causal del literal d) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje³⁸. Ello en razón de que la ONP argumentó que el Tribunal incurrió en incongruencia por extra petita, debido a lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral ordenó el pago de intereses legales cuando ello no fue pretendido por la empresa
- (ii) El Tribunal debió ceñirse a los hechos hasta la fecha 30 de setiembre de 2013 para calcular el daño emergente y lucro cesante, pero valoró plazos

³⁸ Artículo 63.- Causales de anulación.

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

(...)

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

posteriores, basándose en un informe pericial que excedía lo solicitado, en lugar de la demanda y sus acumulaciones.

El principio de congruencia procesal obliga a todo órgano jurisdiccional a no otorgar más de lo que ha sido peticionado en la demanda arbitral y en las demandas acumuladas. Asimismo, la sentencia N.º 7022-2006-PA/TC del Tribunal Constitucional (2006) ha establecido que el principio de congruencia integra el contenido protegido por la Constitución dentro del derecho a que las resoluciones judiciales estén debidamente fundamentadas (STC 8327-2005-AA/TC, FJ 5). Asimismo, ha afirmado que dicho principio asegura que el juez resuelva cada controversia respetando los límites de lo solicitado por las partes, sin omitir, modificar ni ir más allá de sus pretensiones³⁹.

Asimismo, en el proceso civil, el principio de congruencia exige que el juez se limite a resolver únicamente las cuestiones planteadas en el petitorio de las partes. De esta manera, el mencionado principio se fundamenta en el derecho de las partes a definir los límites de la controversia, garantizando así que la sentencia guarde correspondencia con lo solicitado en la demanda y las posibles reconvencciones. Por tanto, una violación al principio de congruencia puede manifestarse de tres maneras: primero, como *citra petita*, si el juez omite pronunciarse sobre uno o más puntos de la controversia; segundo, como *extra petita*, cuando el juez introduce aspectos cualitativos no reclamados; y tercero, como *ultra petita*, en los casos en que se excede cuantitativamente lo solicitado. (Rivas, 2017, p. 156).

En este sentido, el principio de congruencia procesal constituye una garantía fundamental del debido proceso, en tanto que se impone al órgano jurisdiccional el deber de resolver la controversia dentro de los límites fijados por las partes en sus respectivas pretensiones.

Sobre ello, la Ley de Arbitraje contempla en el artículo 58 la solicitud de exclusión, reconociendo el principio de congruencia procesal en los procesos arbitrales, ante lo cual las partes pueden solicitar dicha solicitud frente al laudo arbitral para que el tribunal se pronuncie sobre ello, en caso considere que este ha vulnerado el principio de congruencia.

La solicitud de exclusión permite al tribunal arbitral revisar y rectificar cualquier pronunciamiento que exceda los límites del petitorio formulado por las partes. Su objetivo es que el propio tribunal pueda suprimir o modificar aquellos aspectos del laudo

³⁹ Expediente N.º 7022-2006-PA/TC fundamento 9.

que versen sobre materias no sometidas a su decisión, evitando así que dicho laudo sea susceptible de anulación, ya sea parcial o total, por contener decisiones que exceden o no corresponden al objeto de la controversia (*ultra petita* o *extra petita*) (Aramburu, 2011, p. 667)

De esta manera, la ONP formuló la solicitud de exclusión respecto de lo siguiente:

- Respecto de los intereses legales: La empresa, al momento de presentar su solicitud de arbitraje, no señaló como pretensión el pago de la suma indemnizatoria y menos que esta sea computada desde la fecha en que su solicitud fue recibida por la ONP. La empresa contratista, cuando planteó su inicial demanda (en fecha 25 de marzo de 2013), no solicitó ningún monto por concepto indemnizatorio. La empresa contratista, en sus escritos de ampliación de pretensión (de fecha 25 de agosto de 2013 y 30 de setiembre de 2013), cuando recién introduce su pretensión indemnizatoria, **no solicita que deban ser computados los intereses legales desde la fecha de solicitud de arbitraje por parte de ONP.**

Cuando se fijaron los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral tampoco determinó o estableció que la indemnización debería ser cancelada desde la fecha de la recepción de la solicitud de arbitraje por parte de ONP.

- Respecto de la pericia de oficio: La ONP formuló que el pronunciamiento sobre la pericia de oficio debió ser excluido, ya que conforme se indica en su contenido, que se plasma en el laudo arbitral, este realizó un **análisis**, por ejemplo, **de informes calculados hasta la fecha de finalización del contrato, lo que no era materia de arbitraje**, a lo que la ONP se opuso a través de diferentes escritos.

El Tribunal Arbitral resolvió tal solicitud mencionando que la ONP no ha identificado cuáles serían las pretensiones materia de pronunciamiento extra petita, en tanto que desde la presentación de la demanda de fecha 25 de marzo del 2013, la empresa solicitó el reconocimiento del pago indemnizatorio y el pago de intereses legales de tal concepto. Asimismo, en las ampliaciones de la demanda de fecha 26 de agosto y 30 de setiembre de 2013, se solicitaron los intereses legales.

De conformidad con ello, el Tribunal mencionó que no procede recurrir a la figura de exclusión cuando se pretende cuestionar el razonamiento lógico-jurídico expresado en la parte considerativa del laudo, tal como pretende la ONP al solicitar que se excluya la pericia de oficio valorada.

Es así que en este caso también se advierte un mal uso de las solicitudes post laudo, las cuales de ninguna manera deben tener la finalidad de encubrir una pretensión impugnatoria. Por ello, es importante analizar los límites de la solicitud de exclusión, la cual tiene como fin excluir del laudo aquellos pronunciamientos que versen sobre materias no sometidas al arbitraje o que no sean susceptibles de arbitraje, más no cuestionar la fundamentación jurídica ni la valoración probatoria realizada por el Tribunal Arbitral.

En tal sentido, no puede utilizarse la solicitud de exclusión como un medio encubierto para reabrir el debate sobre el fondo del asunto o introducir una impugnación indirecta del laudo, lo cual desnaturaliza la finalidad de este mecanismo previsto en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje, tal cual se desarrolló en los puntos anteriores.

V.4.1. Análisis sobre el pago de intereses legales cuando ello no fue pretendido por la empresa

La ONP alegó que el laudo arbitral declara fundado de manera conjunta los puntos controvertidos quinto y el sexto, los cuales están referidos al pago indemnizatorio de daño emergente y de lucro cesante. Así, de la revisión de las demandas acumuladas no se verifica que el pago de los intereses legales esté referido al sexto punto controvertido, pues si bien ambas pretensiones se encuentran relacionadas y eran muy similares, los intereses legales solo fueron alegados para lo referente al quinto punto controvertido, más no para el sexto. Por lo tanto, el Tribunal se habría pronunciado sobre una materia que no fue sometida a su competencia, al pronunciarse sobre un aspecto no solicitado por la parte demandante, lo que constituiría una incongruencia por extra petita al disponer el pago de intereses legales sin que dicha pretensión haya sido formulada por la empresa.

Sin embargo, de la revisión de la demanda y la acumulación de la demanda, la empresa solicita expresamente el pago de indemnización de daño emergente y lucro cesante, más los intereses legales de la siguiente manera:

DEMANDA ACUMULADA PRESENTADA EL 26 DE AGOSTO DE 2013:

*iv) Que se reconozca a favor de BURO OUTSOURCING S.A.C. una indemnización, por concepto de daño emergente, ascendente a la suma de S/. 6 738,756.00 (Seis millones treinta y ocho mil setecientos cincuenta y seis y 00/100 nuevos soles), y por lucro cesante, el importe de S/. 10'500,320.00 (Diez millones quinientos mil trescientos veinte y 00/100 nuevos soles), **más intereses legales que se generen a la fecha de pago**⁴⁰. (énfasis agregado)*

⁴⁰ Demanda de acumulación de fecha 26 /08/2013

DEMANDA ACUMULADA PRESENTADA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2013:

*Que se reconozca a favor de BURO OUTSOURCING S.A.C. una indemnización por concepto de daño emergente, ascendente a la suma de S/. 468,882.00 (Cuatrocientos sesenta y ocho mil ochocientos ochenta y dos y 00/100 nuevos soles), y por lucro cesante, el importe de S/. 7'073,580.00 (Siete millones setenta y tres mil quinientos ochenta y 00/100 nuevos soles), **más intereses legales que se generen a la fecha de pago**⁴¹.(énfasis agregado)*

Sobre ello, la ONP en un escrito donde absuelve el traslado del escrito de la empresa, especifica lo siguiente:

“El petitorio de la demanda del 26 de agosto de 2013 señala que una de sus pretensiones consiste en que:

“Que se reconozca a favor de BURO OUTSOURCING S.A.C. una indemnización, por [concepto de daño emergente, ascendente a la suma de S/. 6'738,756.001, Y por [lucro cesante, el importe de S/. 10'500,320.00, más intereses legales que se generen a "a fecha de pago].” (Los corchetes han sido agregados para mayor comprensión)”

Al respecto, de la lectura del petitorio se puede apreciar claramente que el concepto de intereses sólo fue solicitado con respecto al lucro cesante. JAR pretende confundir a la Sala señalando lo contrario, lo que carece de toda lógica y no permite siquiera la argumentación en contrario.

Un hecho similar ocurre respecto a la pretensión contenida en el escrito de acumulación presentado el 30 de septiembre de “013 que señala:

“Que se reconozca a favor de BURO OUTSOURCING S.A.C. una indemnización, por [concepto de daño emergente, ascendente a la suma de S/. 468,882.00], Y por [lucro cesante, el importe de S/. 7'073,580.00, más intereses legales que se generen a la fecha de pago].” (Los corchetes han sido agregados para mayor comprensión).

Nuevamente, la lectura del petitorio permite afirmar que el concepto de intereses sólo fue solicitado con respecto al lucro cesante, mas no se refiere al daño emergente”

⁴¹ Demanda de acumulación de fecha 30/09/2013

Para analizar la alegación de la ONP y la postura de la empresa, se pueden construir varios silogismos para analizar la interpretación de las premisas, especialmente la premisa menor; es decir, los hechos tal como fueron planteados en las demandas.

V.4.1.1. Sobre la alegación de los intereses legales en la demanda acumulada del 26 de agosto de 2013 (Quinto punto controvertido)

En el arbitraje, el tribunal no puede conceder más de lo solicitado por las partes, por lo que, si una pretensión incluye expresamente intereses legales, estos deben otorgarse siempre que se cumplan los requisitos para la indemnización principal.

En la demanda acumulada del 26 de agosto de 2013, la ONP solicitó una indemnización por daño emergente ascendente a S/ 6'738,756.00 y por lucro cesante la suma de S/ 10'500,320.00, "más intereses legales que se generen a la fecha de pago". La utilización de la conjunción "y" antes de "por lucro cesante" y la colocación de la cláusula sobre intereses al final de la oración, luego de ambas sumas, permite interpretar que dichos intereses fueron requeridos respecto del total de la indemnización reclamada, es decir, tanto por daño emergente como por lucro cesante. En consecuencia, al haberse solicitado de forma general el pago de intereses legales sobre el conjunto de la indemnización, el Tribunal Arbitral no incurrió en incongruencia extra petita al concederlos.

V.4.1.2. Sobre la alegación de los intereses legales en la demanda acumulada del 30 de setiembre de 2013 (Sexto punto controvertido)

El tribunal arbitral no puede pronunciarse más allá de lo expresamente solicitado por las partes, conforme al principio de congruencia procesal. Por ello, si la demanda incluye el pedido de intereses legales, estos pueden concederse siempre que se cumplan los requisitos para otorgar la indemnización principal.

En la demanda acumulada del 30 de setiembre de 2013, se solicitó una indemnización por daño emergente ascendente a S/ 468,882.00 y por lucro cesante S/ 7'073,580.00, "más intereses legales que se generen a la fecha de pago". Al igual que en el caso anterior, el uso de la conjunción "y" en la ubicación final de la cláusula relativa a los intereses permiten interpretar que estos fueron solicitados respecto del total de la indemnización, es decir, tanto por daño emergente como por lucro cesante. En consecuencia, el Tribunal Arbitral actuó dentro de los límites de lo solicitado y no incurrió en incongruencia extra petita al otorgarlos.

Entonces, el desarrollo de la defensa de la ONP se basa en el propio texto de las demandas acumuladas, a partir de la redacción utilizada por la empresa; sin embargo, la redacción de la misma permite una interpretación lógica donde la adición de "intereses legales" se aplica a la suma total de las indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante. En este sentido, la conjunción "y" conecta ambos conceptos indemnizatorios, y la cláusula de intereses se presenta como un añadido a la totalidad de la suma indemnizatoria resultante.

Así, la interpretación de la ONP sería excesivamente literal y restrictiva, contraviniendo la lógica común en la formulación de pretensiones indemnizatorias donde los intereses suelen aplicarse sobre el monto total debido. Por ello, la interpretación del Tribunal Arbitral es correcta, al arribar en que los "intereses legales que se generen a la fecha de pago" ubicada al final de la redacción de los montos de daño emergente y lucro cesante, en un contexto de pretensiones indemnizatorias, se entiende, además, comúnmente como aplicable a la totalidad de la indemnización.

En este sentido, haciendo uso de una interpretación razonable de las pretensiones de la empresa, la alegación de la ONP de que el Tribunal Arbitral incurrió en *extra petita* es infundada, en tanto que a partir de las demandas acumuladas de la empresa, se puede verificar que se alega, de manera expresa y conjunta, los intereses legales sobre la indemnización total: daño emergente y lucro cesante en ambas demandas acumuladas.

En resumen, la ubicación de la frase "más intereses legales que se generen a la fecha de pago" al final de la descripción de los montos de ambos tipos de daños, en lugar de referirse únicamente al lucro cesante, indica que la intención era aplicarlos a la suma total resultante. Por ello, el Tribunal Arbitral, al acoger esta solicitud, actuó dentro de los límites de su competencia, sin extralimitarse en lo pedido por la parte demandante, quedando claro que la interpretación de las demandas acumuladas por parte de la ONP cae en una lectura sesgada que ignora el contexto y la intención general de la pretensión.

V.4.2. Análisis sobre la fecha para calcular el daño emergente y lucro cesante (los hechos hasta la fecha 30 de setiembre de 2013)

La ONP alegó que el laudo emitido por el Tribunal Arbitral debe de ser anulado, en tanto que de la revisión del mismo se arriba a la conclusión de que se han tomado en consideración criterios de daño emergente y lucro cesante por períodos que exceden lo que ha sido sometido a arbitraje. En esa línea, se argumenta que el Tribunal Arbitral debió limitar su análisis a los hechos ocurridos hasta el 30 de setiembre de 2013. No

obstante, al emitir el laudo, tomó en cuenta la pericia de oficio, la cual evaluó aspectos que excedían el periodo señalado, abarcando plazos posteriores, en lugar de ceñirse exclusivamente al contenido de la demanda y sus acumulaciones presentadas por la empresa. Ello, en tanto que la pericia de oficio refiere a informes calculados hasta la fecha de finalización del contrato, lo que no era materia de arbitraje, a lo que la ONP se opuso a través de diferentes escritos.

Sin embargo, a partir del análisis de este supuesto, la cual fue alegada por la ONP como una causal de anulación de laudo bajo el inciso d), numeral 1 del artículo 63 de la LA, en verdad es un supuesto que debió ser alegado a partir de la causal de anulación contenida en el inciso c), en tanto que en realidad hace referencia a un supuesto defecto de motivación incongruente. Así, este supuesto defecto podría haber sido alegado como un defecto en la motivación referente al primer grupo referido a la ausencia absoluta de motivación, específicamente por la incongruencia entre lo resuelto y lo motivado.

De esta manera se podría verificar la estructura típica de este defecto: las partes sometieron la pretensión "A" (cálculo de daños hasta setiembre 2013), el laudo resuelve sobre "A", pero la motivación se dirige efectivamente a resolver "B" (cálculo de daños con proyección temporal posterior). Por ello, la ONP debió alegar este supuesto a partir de ausencia de motivación sobre la pretensión efectivamente discutida, al supuestamente existir incongruencia material entre el objeto sometido a arbitraje y la motivación desarrollada para resolver la controversia.

No obstante, como se desarrollará más adelante, el hecho de que el Tribunal Arbitral haya considerado un plazo posterior a los hechos ocurridos (hasta el 30 de septiembre de 2013) para calcular el daño emergente y el lucro cesante, se justifica en tanto dicho cálculo depende de la validez de las penalidades impuestas por la ONP. En ese sentido, lo que se evalúa es el cumplimiento del contrato alegado, siendo irrelevante el momento específico en que se produjo el presunto incumplimiento, por lo que lo alegado por la ONP no configura como un supuesto de ausencia absoluta de motivación.

El cuestionamiento analizado en esta sección, se encuentra relacionado con el pedido de exclusión que solicitó la ONP ante el Tribunal Arbitral, argumentando la exclusión de la pericia de oficio y las consecuencias que esta trae consigo en el análisis del tribunal. De esta manera, es importante mencionar que tal cual menciona el Tribunal, el periodo en el cual se ha llevado a cabo el incumplimiento del contrato de servicio de derecho pensionario (02-S058-024-10-001-075/11), no es determinante, pues la controversia

gira en torno a la determinación de la validez de las penalidades impuestas por la ONP por los supuestos incumplimientos de la empresa, por lo que lo evaluado es el cumplimiento del contrato alegado.

En este sentido, el eje central del arbitraje no radica estrictamente en la delimitación temporal de los hechos hasta el 30 de setiembre de 2013, sino en determinar si las penalidades impuestas por la ONP se encontraban debidamente justificadas y si estas generaron un perjuicio económico que debía ser resarcido. Así, aunque la pericia de oficio consideró información y proyecciones que exceden dicha fecha, ello no implica necesariamente una incongruencia procesal ni una decisión extra petita, siempre que dicha valoración haya sido realizada dentro del marco de las pretensiones formuladas por la empresa en la demanda y sus ampliaciones, las cuales incluyeron el pedido de indemnización por daño emergente y lucro cesante, así como el pago de intereses legales.

Por tanto, el argumento de la ONP respecto a una supuesta incongruencia procesal por la valoración de plazos posteriores al 30 de setiembre de 2013 no resulta suficiente para anular el laudo, ya que no se ha acreditado que el Tribunal haya resuelto sobre materias no sometidas al arbitraje, sino que simplemente este adoptó una determinada valoración probatoria dentro del marco de las pretensiones planteadas para formar su convicción respecto de los hechos controvertidos. En consecuencia, no se configura una causal válida de anulación del laudo conforme al literal d) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

- El árbitro Juan Huamaní Chávez no incurrió en una vulneración del deber de revelación, pues las circunstancias invocadas por la ONP, consistentes en un presunto conocimiento previo de los representantes de la empresa demandante, no configuran como conflictos de interés por lo que el árbitro no se encontraba en la obligación de revelar dichas circunstancias, conforme a los parámetros establecidos en el Código de Ética del OSCE y en las Directrices IBA. Asimismo, el árbitro no tenía conocimiento de que ambos representantes hubieran sido inicialmente abogados de la empresa, por lo que no se le podía exigir el deber de revelar una situación que le era desconocida.
- El árbitro Huamaní no incumplió su deber de independencia e imparcialidad, pues las circunstancias alegadas constituyeron situaciones de carácter profesional y eventual, propias del entorno arbitral, sin que exista evidencia de intereses personales o económicos que comprometan la actuación del árbitro.

Por tanto, no se configuró una afectación al derecho al debido proceso de las partes ni una vulneración referente a no contar con un tribunal arbitral imparcial.

- No se advierten defectos de motivación en el laudo arbitral, ya que las alegaciones formuladas por la ONP, que giran en torno a una supuesta omisión en el análisis de determinadas pruebas y argumentos, no acreditan la existencia de una motivación insuficiente o arbitraria. Por el contrario, tanto el laudo como su resolución complementaria (Resolución N.º 51) evidencian la existencia y suficiencia de la motivación del laudo arbitral, por lo que la decisión del tribunal arbitral cumple con el estándar exigido en materia de motivación de laudos.
- El laudo arbitral no incurrió en incongruencia extra petita, pues las pretensiones abordadas en el laudo se encuentran comprendidas dentro del petitorio formulado por la empresa en su demanda y en la acumulación de demanda. En consecuencia, no se configura la causal de anulación por incongruencia extra petita.
- En conclusión, la decisión de la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, contenida en la Resolución N.º 12, de declarar fundado el recurso de anulación del laudo arbitral por la causal contenida en el artículo 63.1.c. de la Ley de Arbitraje, fue incorrecta. La interpretación adoptada por la Sala en torno al deber de revelación y el deber de imparcialidad e independencia fue excesivamente amplia y no se encuentra alineada con los estándares normativos y doctrinarios aplicables. Por tanto, ninguna de las causales de anulación del artículo 63 de la Ley de Arbitraje que fueron alegadas por la ONP se configuró a partir del análisis realizado en el presente informe jurídico, debiendo haberse declarado infundado el recurso de anulación y; en consecuencia, haberse mantenido la validez del laudo arbitral en todos sus extremos.

BIBLIOGRAFÍA

Aramburú Yzaga, M. (2011). Art 58°.- Rectificación, Interpretación, Integración y Exclusión del laud. En Soto, C y Bullard, A. (Eds). *Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje. Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones. Tomo I* (pp. 659 - 669). Instituto Peruano de Arbitraje.

Arméstar Alzamora, C. (2022). Las designaciones repetitivas de los árbitros en el Arbitraje Internacional. *Forseti Revista De Derecho*, 12(16), 37- 62. <https://doi.org/10.21678/forseti.v12i16.1905>

Bullard González, A. (2015). Algunas consideraciones sobre el laudo arbitral y el recurso de anulación. *Revista Advocatus*, (32), 199 – 203. <https://doi.org/10.26439/advocatus2015.n032.4393>

Rivas, G. (2017). *La motivación de las decisiones arbitrales*. Palestra Editores.

Castillo, M. y Sabroso, R. (2015) Los Árbitros y el Deber de Revelación en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. *Revista Derecho & Sociedad*, (44), 245–255. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14408>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Transitoria. Casación N° 2267-2017

De Trazegnies, F. (2011). Art 28°.- Motivos de Abstención y de Recusación. En Soto, C y Bullard, A. (Eds). *Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje. Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones. Tomo I* (pp. 333 - 355). Instituto Peruano de Arbitraje.

Rivera, J. C. (2014). *Arbitraje Comercial, Internacional y Doméstico* (2.ª ed.). Abeledo Perrot

Guzmán-Barrón, C. (2017). *Arbitraje comercial nacional e internacional*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo editorial.

González de Cossío, F. (2002) Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*.

Gonzales-Soria, J. (2014). Conflictos de interés de los árbitros. Deber de revelación y deber de declaración de los árbitros. En C. Soto (Ed.), *Anuario Latinoamericano de Arbitraje*.

International Bar Association (2014) Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014.

Matheus López, C. (2007). La independencia e imparcialidad del árbitro. *Foro Jurídico*.

Martel Chang, R. A. (2021). Resolución arbitral extra petita poslaudo: ¿protestar en sede arbitral o judicial?. *Revista Ius Et Praxis*, (52), 287-298. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n052.4961>

Reggiardo, M. (2013). Derecho de defensa y defectos de motivación como causales de anulación de laudo. *Revista Advocatus*, (29), p. 205 - 214. <https://doi.org/10.26439/advocatus2013.n029.4248>

Rivas Caso, G. (2017). La anulación del laudo por su motivación en el Perú – cómo hacer frente a una vía distorsionada. *Revista de Derecho THEMIS*, (72), p. 225 – 234. <https://doi.org/10.18800/themis.201702.013>

Tribunal Constitucional. Sentencia N.º 7022-2006-PA/TC

Triveño Daza, D. (2021). Cartografía de la recusación arbitral: El mapa de las causales de recusación y el intento de trazar sus fronteras. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, (75), 287–307.

United Nations Commission on International Trade Law. (2006). Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional con las enmiendas de 2006. Naciones Unidas.

Wong, J. (2013). *La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo*. Jurista Editores.

Yano, D. y Silva, P. (2023). "Entre lo justo y lo necesario": la motivación del laudo arbitral. *Forseti. Revista De Derecho*, 12(18), p. 114–135





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA COMERCIAL PERMANENTE**

Expediente N° 00313-2016-0-1817-SP-CO-01

Resolución N° 12

Miraflores, uno de marzo
de dos mil diecisiete.-

La omisión al deber de declaración genera el incumplimiento de una correcta composición del tribunal arbitral, afectándose el derecho al debido proceso.

VISTOS:

Viene para resolver el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral contenido en la resolución arbitral N° 47 de fecha 27 de abril de 2016 y contra la resolución arbitral N° 51 de fecha 05 de agosto de 2016 que resuelve las solicitudes de aclaración, interpretación, integración y exclusión presentadas por las partes, emitidos por el tribunal arbitral conformado por los árbitros José Talavera Herrera, Juan Manuel Hurtado Falvy y Juan Huamaní Chávez.-----

RESULTA DE AUTOS:

1. **Del recurso de anulación:** Por escrito de fojas 345 a 411, subsanado por escrito de fojas 749 a 774, la OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL [en adelante la ONP] interpone demanda de anulación de laudo arbitral contra JAR OUTSOURCING S.A.C. -antes BURO OUTSOURCING S.A.C.- [en adelante la Contratista] invocando las causales contenidas en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 y la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, solicitando se declare la nulidad del laudo contenido en la resolución arbitral N° 47 de fecha 27

de abril de 2016, así como de la resolución arbitral N° 51 de fecha 05 de agosto de 2016, que resuelve de modo conjunto las solicitudes de aclaración, interpretación e integración y exclusión planteadas por las partes contra el laudo arbitral de derecho; exponiendo lo siguiente:

Respecto a la causal de anulación contenida en el literal c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje :

1.1. La composición del tribunal arbitral y sus actuaciones no se han ajustado al acuerdo entre las partes, ni a las normas aplicables.

En el caso concreto, el árbitro Juan Huamaní Chávez, ha vulnerado el deber de independencia, imparcialidad y deber de información de obligatorio cumplimiento en el procedimiento arbitral; y, en esa medida, ha vulnerado el derecho de la ONP de contar con un árbitro acorde a lo pactado por las partes incumpliendo las normas contenidas en el artículo 52.8 de la Ley de Contrataciones con el Estado, artículo 224° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado y el artículo 28° de la Ley de Arbitraje.

La afectación al deber de independencia, imparcialidad y deber de información de obligatorio cumplimiento en el procedimiento arbitral fue incumplido por el árbitro Juan Huamaní Chávez, pues al momento de aceptación del cargo no puso en conocimiento:

- i. Que conocía (posiblemente amistad) al representante de la demandante Jhon Ross Díaz Huamaní, quien también fue abogado de la empresa Cedosa del Oriente S.A.C. en el arbitraje seguido con el Ministerio de Educación, en el cual el árbitro, Juan Huamaní Chávez formó parte.
- ii. Que conocía al representante de la demandante Orlando La Torre Zuñiga, quien también fue abogado de la empresa Consorcio

96380 en el arbitraje seguido contra la Municipalidad Distrital de San Marcos, en el cual el árbitro, Juan Huamaní Chávez formó parte.

iii. Que había conformado tribunal arbitral con el representante de la demandante Orlando La Torre Zuñiga en el arbitraje entre la Municipalidad Provincial de Yauyos con la empresa Constructora Paredes & Hernández S.R.L.

Las circunstancias antes señaladas fueron objeto de recusación por parte de la ONP mediante escrito del 15 de septiembre de 2015, y la misma fue resuelta por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Construcción – CAPECO con fecha 20 de enero de 2016, desestimando la misma. Sin embargo, el criterio adoptado por CAPECO es incorrecto y no se ajusta a los hechos, pues, existieron circunstancias que afectaban la imparcialidad del árbitro Juan Huamaní Chávez, las cuales de modo irregular no fueron objeto de revelación.

Agrega, que tal y como lo señalara en su escrito de recusación presentado ante CAPECO, no es la primera vez que el árbitro Juan Huamaní Chávez incumple el deber de revelación de señalar su vinculación con Jhon Ross Díaz Huamaní, pues conforme se muestra en la Resolución N° 119-2012-OSCE/PRE del 10 de mayo de 2012 anexa a su recusación, una conducta similar se mantuvo en un proceso arbitral distinto, en el cual se resolvió que en efecto el árbitro Juan Huamaní Chávez había mantenido una conducta poco ética, pero que dicho hecho no generaba perjuicio a dicho proceso arbitral frente a la renuncia del árbitro. Una conducta similar se hubiera esperado en este arbitraje cuando se descubrió la falta al deber de revelación.

Por tanto, el incumplimiento por parte del árbitro Juan Huamaní Chávez al deber de información es innegable, y su conducta poco

transparente permite un cuestionamiento al cumplimiento de una correcta composición del tribunal arbitral, de acuerdo a la normativa vigente y al acuerdo entre las partes, lo que determina la anulación del laudo.

1.2. Las actuaciones arbitrales no han cumplido con lo dispuesto en el artículo 57.1 de la Ley de Arbitraje, que establece que en el Arbitraje Nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho; siendo que la actuaciones arbitrales violan el derecho a un debido proceso legal, específicamente el derecho constitucional a ser juzgado por un árbitro imparcial.

Sobre el particular, los fundamentos señalados en la primera causal descritos en el acápite anterior, también implican una vulneración al derecho al debido proceso en su manifestación de vulneración a la imparcialidad de los árbitros, lo cual constituye una violación al artículo 57.1 de la Ley de Arbitraje.

1.3. Las actuaciones arbitrales no han cumplido con lo dispuesto en el artículo 57.1 de la Ley de Arbitraje, que establece que en el Arbitraje Nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho; siendo que las actuaciones arbitrales violan el derecho a un debido proceso legal, específicamente en lo referido a sus manifestaciones de derecho de defensa, debida motivación, logicidad y valoración de la prueba.

Los hechos que constituyen tales violaciones corresponden a:

i. Haber omitido emitir pronunciamiento sobre el Informe Técnico presentado por la ONP. Al respecto, a pesar de que este medio de prueba es relevante y permite contradecir los fundamentos de la contraparte, el tribunal arbitral no se pronunció sobre éste y no se

mencionó de modo válido por qué se habría desestimado tal prueba técnica y sólo se habría considerado la pericia de parte y la de oficio al momento de resolverse el proceso arbitral. Ello implica una vulneración a los derechos de defensa, debida motivación y valoración de la prueba.

ii. Omitir pronunciamiento sobre las observaciones de la ONP realizadas tanto a la pericia de parte como a la pericia de oficio. Sobre el particular, a pesar de las objeciones a las pruebas técnicas presentadas, las mismas fueron dejadas de lado por el tribunal arbitral, pues no se pronuncia respecto de las mismas, no permitiéndole cuestionar los medios de prueba aportados al proceso. Ello implica una vulneración a los derechos de defensa, debida motivación y valoración de la prueba.

iii. Arribar a conclusiones sin especificar cuáles son los fundamentos que lo llevan a la misma. Al respecto, no se desprende del laudo: (a) Por qué debe considerarse que la Contratista no incumplió el contrato, a pesar que esto ha quedado acreditado por el propio reconocimiento de la demandante, y que la Contratista no solicitó ampliación de acuerdo a los mecanismos establecidos en la Ley; (b) Por qué el supuesto incumplimiento por parte de la ONP corresponde a un actuar doloso; (c) Por qué se le imponen a la ONP obligaciones que no estaban establecidas en el contrato, como son la transferencia de personal, más allá de que así lo hayan afirmado las pericias, y no las Bases o el propio Contrato. Ello implica una vulneración al derecho a la debida motivación y al de lógica.

1.4. El tribunal arbitral se ha pronunciado sobre materias no sometidas a arbitraje.

El tribunal arbitral ha laudado tomando en consideración criterios de daño emergente y lucro cesante por periodos que no han sido materia sometida a arbitraje. En efecto, el tribunal arbitral debía pronunciarse

respecto a los hechos acaecidos hasta el 30 de septiembre de 2013; sin embargo, el tribunal arbitral se pronuncia respecto de plazos que van más allá de dicha fecha, lo que implica que se haya utilizado como elemento para determinar el daño un informe pericial que va más allá de lo requerido por las partes, en lugar de haberse considerado la demanda arbitral y sus acumulaciones.

De otro lado, se puede apreciar que en el laudo se declara fundado en parte de modo conjunto tanto el quinto como el sexto punto controvertido, relativos al pago indemnizatorio de daño emergente y de lucro cesante, y concede intereses legales a ambas pretensiones; sin embargo, en la pretensión relativa al sexto punto controvertido, la empresa no había solicitado el pago de intereses legales.

Ciertamente el laudo arbitral incurre en una incongruencia por extra petita; pues, ordena el pago de intereses legales, pese a que este extremo no fue pretendido por la parte demandante.

2. **Admisorio y traslado:** Mediante resolución N° 02 de fecha 11 de octubre de 2016, de fojas 775 a 777, se admitió a trámite el presente recurso de anulación y se corrió traslado a la Contratista.
3. **Absolución del traslado:** Por escrito de fojas 865 a 873, la Contratista absuelve el traslado, señalando lo siguiente:

3.1 La ONP no ha explicado ni sustentado de qué manera se ha vulnerado la composición del tribunal arbitral o que las actuaciones del tribunal arbitral no estuvieron ajustadas al acuerdo [convenio arbitral] entre las partes o del reglamento en general.

3.2. Se debe suponer, por lo tanto, que la pretendida anulación tiene como sustento una supuesta afectación al derecho de defensa de la ONP, en el extremo que no habría podido hacer valer sus derechos en

el proceso arbitral y/o que el laudo arbitral carecería de la motivación suficiente.

3.3. Ambos argumentos, sin embargo, carecen de sustento en los hechos relativos al contrato, al proceso arbitral, así como en las normas legales aplicables.

3.4. De otro lado, delimitando el nivel de actuación del órgano jurisdiccional, se tiene que éste sólo puede pronunciarse revisando la validez del laudo por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63° del Decreto Legislativo 1071, estando prohibida bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia.

3.5. En efecto, el fundamento propio del recurso de anulación no es el de corregir errores, sino garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial. Por ello, el artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, establece que dicho recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar en el fondo de la controversia.

3.6. En tal contexto, las causales de anulación establecidas en el artículo 63° de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071, son aquellos aspectos referidos a cuestiones de forma, más no de fondo, pero de la lectura del escrito de anulación de laudo, la ONP está cuestionando las decisiones de fondo que fueron resueltas en su oportunidad, por ejemplo, las recusaciones a los árbitros, el cálculo de intereses que fueron fijados en audiencia de determinación de puntos controvertidos y lo referido al análisis de fondo de cada punto controvertido, los cuales deben ser declarados improcedentes por la Sala, ya que no se adecúan a las causales reseñadas por la norma.

3.7. Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores, contesta cada extremo del recurso de anulación, en los siguientes términos:

Respecto a la primera causal de anulación solicitada por la ONP.

La ONP ha señalado en este extremo lo siguiente: *“el árbitro Juan Huamaní Chávez, ha vulnerado el deber de independencia, imparcialidad, y deber de información de obligatorio cumplimiento en el*

procedimiento arbitral; y en esa medida ha vulnerado el derecho de la ONP de contar con un árbitro acorde a lo pactado por las partes incumpliendo con las normas contenidas en los artículos 52.8 de la Ley de Contrataciones...pues al momento de aceptación al cargo no puso en conocimiento que conocía (posiblemente amistad), al representante de la demandante Jhon Ross Díaz Huamaní, que conocía al representante de la demandante Orlando La Torre Zúñiga y que había conformado con esta persona un Tribunal Arbitral...”

Sobre el particular, los argumentos señalados en este extremo son los mismos que la ONP ha sostenido en forma reiterativa durante el proceso arbitral, para lo cual, haciendo valer su derecho, presentó la solicitud de recusación en tres oportunidades, dos ante la OSCE y uno ante CAPECO, los mismos que fueron oportunamente rechazados por el OSCE mediante Resolución N° 383-2012-OSCE/PRE de fecha 30 de noviembre de 2012 y otro que fue declarado improcedente, ya que la vía para recusar a los árbitros era CAPECO y fue presentada ante la OSCE, esto en razón que para esa fecha ya existía un acuerdo en el acta de instalación, el primero fue aceptado porque todavía no se había instalado el tribunal arbitral.

En la Resolución N° 383-2012-OSCE/PRE de fecha 30 de noviembre del 2012, el OSCE resolvió sobre el fondo de la recusación interpuesta por la ONP, la invocación fue que entre el árbitro Juan Huamaní Chávez y el abogado Jhon Díaz Huamaní, supuestamente había un lazo sanguíneo, familiar y amical; sin embargo, estos fueron rechazados de pleno derecho, ya que solamente fueron especulaciones, ya que no existía una prueba idónea que la respalde, tal como sucede en el presente expediente. Además para no entorpecer el proceso arbitral, la empresa comunicó y decidió que estas personas no participen como abogados de la empresa, como se puede ver en todas las diligencias que se llevaron a cabo durante el

proceso arbitral. Por otro lado, este arbitraje fue resuelto por tribunal Colegiado y es imposible que una sola persona pueda influenciar en la decisión de un laudo.

En ese mismo sentido, existió otra recusación formulada por la ONP ante CAPECO, basándose en los mismos hechos expuestos en el párrafo precedente, sin embargo, luego de un análisis de los descargos y las pruebas aportados por la ONP, esos fueron rechazados de plano nuevamente.

Por último, tanto el OSCE como CAPECO, son entidades competentes y totalmente imparciales; por ello, debe quedar claro que estos hechos reiterativos e imputaciones subjetivas que viene haciendo la ONP, tienen que ser desestimadas, ya que no tienen asidero legal, pues su pretensión es que se revise el fondo de estas recusaciones, lo cual no es procedente, por tratarse de temas de fondo resueltos oportunamente y, en un estado de derecho, debe respetarse la institucionalidad que señala las normas y los acuerdos del proceso arbitral.

Sobre la segunda causal de anulación solicitada por la ONP.

La ONP ha señalado en este extremo lo siguiente: *“las actuaciones arbitrales no han cumplido con el artículo 57.1 de la Ley de Arbitraje, que establece que el arbitraje nacional, decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho. En ese sentido, hemos solicitado que el laudo sea anulado toda vez que se ha violado el derecho a un Debido Proceso Legal, específicamente en lo referido al derecho constitucional vulnerado es el de ser juzgado por un árbitro imparcial”*.

Al respecto, conforme se ha demostrado líneas arriba, éste supuesto perjuicio, vulneración, definitivamente carece de todo sustento, ya que la imparcialidad que tanto ha cuestionado la ONP, en sede arbitral

como en la presente vía, son meramente especulaciones, hechos subjetivos; en ese sentido, deben ser rechazados de pleno derecho.

En efecto, leyendo los documentos que son parte de este proceso, se podrá comprobar que tanto el OSCE como CAPECO, en su oportunidad, desestimaron los argumentos planteados; los cuales, la ONP, pretende que sean de igual forma revisados en esta instancia; por ello, este extremo de igual forma que la primera imputación, deben ser desestimados, ya que no han violado derecho alguno de la otra parte.

En cuanto a la tercera causal de anulación solicitada por la ONP.

La ONP ha señalado en ese extremo lo siguiente: *“las actuaciones arbitrales no han cumplido con el artículo 57.1 de la Ley de Arbitraje, que establece que el arbitraje nacional, decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho. En ese sentido, hemos solicitado que el laudo sea anulado toda vez que se ha violado el derecho a un Debido Proceso Legal, específicamente en los referidos a sus manifestaciones de derecho de defensa, debida motivación, logicidad y valoración de prueba”.*

Sobre ello, la ONP en base a falacias expone y pretende abarcar supuestos actos de violación por parte del tribunal arbitral, tratando de acomodar estas posiciones a la causal establecida en el literal c) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, lo cual, lo ha utilizado para las dos otras dos causales antes señaladas; es decir, que en forma extensiva pretenden hacer creer que todo se enmarcaría dentro de la citada casual. Al contrario estas decisiones son de fondo y fueron sustentados en forma contundente por el tribunal arbitral.

Para ello, la ONP señala los supuestos hechos que según ellos amerita la anulación del laudo de controversia:

- Omitir la emisión de pronunciamiento sobre el informe técnico presentado por la ONP
- Omitir la emisión de pronunciamiento sobre las observaciones de la ONP, realizadas tanto a la pericia de parte como a la pericia de oficio.
- Arribar a conclusiones sin especificar cuáles son los fundamentos que los lleven a los mismos.
- Omitir emitir pronunciamiento sobre la posición de la ONP sobre los argumentos de lucro cesante y daño emergente alegados por el contratista.

Sobre el particular, la ONP directamente pretende que el Colegiado revise el fondo de laudo, analizando cuestiones que fueron resueltas por el tribunal arbitral en el laudo arbitral, lo cual está terminantemente prohibido

Por otro lado, todas estas supuestas omisiones fueron absueltas, desvirtuadas, aclaradas en forma detallada mediante resolución N° 51 de fecha 05 de agosto de 2016, ya que a folios 20 al 42, están con el sustento legal, ya que todas las pruebas aportadas por las partes fueron analizadas por el tribunal arbitral en el laudo arbitral.

En efecto, las 04 observaciones formuladas por la ONP están debidamente desvirtuadas en forma categórica y/o en forma minuciosa, mediante la resolución N° 51, el cual, consta en el presente expediente. Por ello carecen de todo sustento fáctico y/o legal, los cuales deben ser rechazadas.

Por último, los mismos hechos que señalan en el informe técnico fueron presentados al tribunal en la absolución de la demanda, lo cual oportunamente fue analizado y resuelto por el tribunal arbitral.

De la cuarta causal de anulación solicitada por la ONP.

La ONP ha señalado en primer término, lo siguiente: *“El Tribunal Arbitral ha laudado tomando en consideración criterios de daño emergente y lucro cesante por periodos que no han sido sometido a arbitraje. En efecto el Tribunal Arbitral debía pronunciarse respecto a los hechos acaecidos hasta el 30 de septiembre de 2013; sin embargo, el Tribunal Arbitral se pronuncia respecto de plazos que van más allá de dicha fecha, lo que implica que se haya utilizado como elemento para determinar el daño un informe pericial que va más allá de lo requerido por las partes, en lugar de haberse considerado la demanda arbitral y sus acumulaciones”*.

Al respecto, el argumento para la causal establecida en el literal d) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, es infundada, ya que la ONP pretende confundir al Colegiado, pese a que el Laudo arbitral y en la resolución N° 51 de fecha 05 de agosto de 2016, el tribunal arbitral se ha pronunciado de manera expresa y con el sustento correspondiente.

En efecto, conforme se podrá verificar, en el Laudo Arbitral, el tribunal arbitral sí ha resuelto sobre materias sometidas a su decisión, tal como está detallado a folios 102 y 104 del laudo arbitral; en ese sentido, el tribunal arbitral consideró los periodos pretensionados por su parte el mes de septiembre de 2013, la cual fue una materia controvertida y analizada.

En ese sentido, esta supuesta causal fue aclarada, detallada y desvirtuada mediante la resolución N° 51 de fecha 05 de agosto de 2016, donde a folios 31 al 32 el tribunal arbitral analiza y se pronuncia respecto a los argumentos que se expone en el presente acápite. Por estos argumentos y motivos, la causal en referencia no se tipifica y debe ser rechazada de pleno derecho.

La ONP ha señalado en segundo término, lo siguiente: *“Se puede apreciar que el laudo declara fundado en parte de modo conjunto tanto el quinto como el sexto punto controvertido, relativos al pago indemnizatorio de daño emergente y lucro cesante, y concede intereses legales a ambas pretensiones; sin embargo, en la pretensión relativa al sexto punto controvertido, la empresa demandante NO había solicitado el pago de los intereses legales.”*

Al respecto, tanto en la acumulación de demanda presentada ante la Sede Arbitral con fecha 26 de agosto del 2013 y 30 de septiembre del 2013, donde la empresa demandante solicita el pago de una indemnización, se puede verificar, en ambos casos, que existe también una pretensión clara y precisa sobre el pago de intereses legales, lo cual la ONP pretende negar y confundir a la Sala con argumentos falaces y sin ningún sustento legal. Tampoco aporta pruebas que el tribunal arbitral ha resuelto más allá de lo solicitado.

Esta solicitud de intereses, fueron analizados por el tribunal arbitral a folios 63 del laudo Arbitral.

En ese mismo sentido, estas pretensiones fueron aclaradas y ratificadas por parte del tribunal arbitral mediante la resolución N° 51 de fecha 05 de agosto de 2016, donde a folio 39 al 40, se analiza y resuelve este asunto. Por lo que, los argumentos expuestos por la ONP, no encajan en la causal invocada y debe ser rechazado de pleno derecho.

- 4. Trámite:** Habiéndose seguido el trámite de ley y llevado a cabo la vista de la causa, tal como consta del acta respectiva que corre en autos, estos se encuentran expeditos para ser resueltos; y, -----

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El mecanismo de impugnación jurisdiccional del laudo arbitral (recurso de anulación de laudo arbitral) es fundamental para garantizar la seguridad del laudo, confiriendo a este órgano revisor la facultad de controlar a posteriori cuestiones como son la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa o, si se quiere, dicho de otra forma, un control de la actuación de los árbitros in procedendo. **“La regla de base es la imposibilidad de una intervención revisora del laudo por parte de la autoridad judicial en cuanto al fondo (meritum causae) y respecto a los eventuales errores in indicando;** las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior en lo concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la interpretación del Derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico. **La singularidad que reviste obedece al hecho de que el juez no revisa las cuestiones de fondo que contenga el laudo, sino únicamente procede al control sobre la legalidad de las formas predispuestas.”**¹. (Resaltado nuestro). -----

SEGUNDO: En relación a los límites del órgano jurisdiccional con motivo de la interposición del recurso de anulación, el artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071 establece: “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 de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.” (subrayado es nuestro); coligiéndose que el segundo numeral de esta disposición prohíbe al órgano jurisdiccional examinar y evaluar los criterios, motivaciones e interpretaciones expuestas por los árbitros. -----

¹ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*. Volúmen II. Iustel, Madrid, 2008, p.1096.

TERCERO: El presente recurso de anulación de laudo arbitral se sustenta en las causales contenidas en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje y en la Duodécima Disposición Complementaria de la misma ley. -----

CUARTO: Ahora bien, antes de ingresar al análisis de lo postulado en el recurso de anulación de laudo, es necesario con relación a éste, hacer las siguientes precisiones:

4.1 La Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, invocada también en el presente recurso de anulación, no constituye una causal adicional a las previstas en el artículo 63 de la misma ley, por lo que debe interpretarse que si bien el recurso de anulación de laudo protege cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado dentro del arbitraje, quien lo formule deberá adecuar sus alegatos dentro de las referidas causales establecidas en forma taxativa. En tal sentido, los argumentos invocados relacionados al derecho a la debida motivación que forma parte del derecho al debido proceso, serán analizado a la luz de la causal b) del numeral 1 del artículo 63 de la acotada ley, que sanciona con nulidad un laudo cuando las partes, por cualquier motivo, no pudieron hacer valer sus derechos dentro del proceso arbitral.

Lo señalado guarda armonía con la regla 20 b)² del precedente N° 00142-2011-AA/TC, por lo que cuando en un recurso de anulación se denuncia la vulneración de algún derecho constitucional, no se está planteando una nueva causal de anulación de laudo en función de la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, sino que tal denuncia debe encuadrar dentro de alguna de las causales del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, que a tenor de dicho precedente es el inciso b) del numeral 1 del artículo 63.

² 20.b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572.

4.2 De otro lado, la ONP solicita la nulidad del laudo arbitral contenido en la resolución arbitral N° 47 de fecha 27 de abril de 2016 y contra la resolución arbitral N° 51 de fecha 05 de agosto de 2016 que resuelve las solicitudes de aclaración, interpretación, integración y exclusión presentadas por las partes.

Al respecto, debemos precisar que el inciso 2 del artículo 58 de la Ley de Arbitraje señala: “La rectificación, interpretación, integración y exclusión formará parte del laudo.”. En tal sentido, dado que la resolución arbitral N° 51 se pronuncia sobre los pedidos de aclaración, interpretación, integración y exclusión, es evidente que forma parte integrante del laudo arbitral materia de anulación; por tal motivo, no es válido impugnar el laudo arbitral y dicha resolución arbitral como si fueran totalmente distintas, bastando entonces hacer referencia únicamente al laudo arbitral expedido y pronunciarnos sobre la validez del mismo.

QUINTO: Sobre la causal contenida en el literal c) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, la ONP señala que la composición del tribunal arbitral y sus actuaciones no se han ajustado al acuerdo entre las partes ni a las normas aplicables, pues el árbitro Juan Huamaní Chávez ha vulnerado el deber de independencia, imparcialidad y de información, pues al momento de aceptación del cargo no habría puesto en conocimiento:

- i. Que conocía (posiblemente amistad) al representante de la demandante Jhon Ross Díaz Huamaní, quien también fue abogado de la empresa Cedosa del Oriente S.A.C. en el arbitraje seguido con el Ministerio de Educación, en el cual el árbitro, Juan Huamaní Chávez formó parte.
- ii. Que conocía al representante de la demandante Orlando La Torre Zúñiga, quien también fue abogado de la empresa Consorcio 96380 en el arbitraje seguido contra la Municipalidad Distrital de San Marcos, en el cual el árbitro, Juan Huamaní Chávez formó parte.
- iii. Que había conformado tribunal arbitral con el representante de la demandante Orlando La Torre Zúñiga en el arbitraje entre la

Municipalidad Provincial de Yauyos con la empresa Constructora Paredes & Hernández S.R.L.

SEXTO: Como se aprecia de primera impresión, la *causa petendi* del recurso de anulación [vulneración de los deberes de independencia e imparcialidad por incumplimiento del deber revelación de uno de los árbitros] no aparece prevista como causal de anulación según el listado *numerus clausus* previsto en el artículo 63 de la ley de la materia. No obstante, la nulidiscente invoca la causal c) de dicho listado, que remite al incumplimiento de las reglas conforme a las cuales, por acuerdo de las partes o mandato de la ley, debía regirse el arbitraje. En concreto se denuncia la afectación de la norma del artículo 57.1 de la Ley de Arbitraje, según la cual, tratándose de un arbitraje nacional, el tribunal arbitral debe resolver de acuerdo a derecho.

Es claro que dicha disposición no solamente alude a una forma específica de arbitraje –el arbitraje de derecho, diferenciable de otra modalidad arbitral, el arbitraje de equidad- sino que impone la necesidad que el procedimiento arbitral debe necesariamente reunir determinadas características sin las cuales no puede reputársele un arbitraje ceñido a derecho ni por tanto pueda reconocérsele validez como mecanismo alternativo de resolución heterocompositiva de conflictos, con reconocimiento jurisdiccional en base al artículo 239 de la Constitución política del Estado.-----

SÉPTIMO: En concreto, por vía de denunciar el incumplimiento del deber de revelación de parte del árbitro Juan Huamaní Chávez, la nulidiscente reclama la afectación del debido proceso, en tanto comprende el derecho a un árbitro imparcial, y cuya pertinencia en el arbitraje ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional, que ha quedado consolidada en el caso *María Julia* (STC Nro. 142-2011-AA/TC), en que el Tribunal Constitucional indica lo siguiente:

“(…) de la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución. Como ya ha señalado este Tribunal, “la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con observancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que imponen el derecho al debido proceso”. (STC 6167-2005-PHC/TC, Fundamento 9).

Ello es así por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la Justicia Arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona.

OCTAVO: Como ha quedado reconocido también por la jurisprudencia constitucional, el debido proceso es un derecho que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal; en ese sentido, se trata de un derecho “continente” cuyo contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona pueda considerarse como justo. (STC N° 2851 -2010-AA/TC)

Indudablemente, dentro de su contenido esencial, el debido proceso alberga la independencia e imparcialidad del juzgador, que si bien se encuentran consagradas en el artículo 139 inciso 2) de la Constitución como principios y garantías de la administración de justicia, ostentan

además la naturaleza de derechos fundamentales, afirmada por el Tribunal Constitucional en la STC N°004-2006-AI/TC en que expresó:

“La independencia y la imparcialidad del juzgador no sólo constituyen principios y garantías de la administración de justicia, sino también una garantía para quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca de justicia. Al respecto, el Tribunal Constitucional sostuvo en una anterior oportunidad, que "Debe tomarse en cuenta que si bien, prima facie, la imparcialidad e independencia son garantías consustanciales y necesarias para una correcta Administración de Justicia, estas deben entenderse, a su vez, como garantías para los imputados (garantía a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial), configurándose, de este modo, su doble dimensión.” (Fundamento 23)

La vigencia de estas garantías-derechos, de independencia e imparcialidad del juzgador, en el ámbito del arbitraje, resulta ya indubitable, habiendo expresado el Tribunal Constitucional que:

“El cuestionamiento acerca de si el derecho a ser juzgado por un juez imparcial también puede titularizarse en el ámbito de un procedimiento arbitral ha sido resuelto afirmativamente por este Colegiado. Así, en la STC N° 3361-2004-AA/TC se afirmó que “el derecho a la tutela procesal efectiva no sólo tiene un ámbito limitado de aplicación, que se reduce a sede judicial. Se emplea en todo procedimiento en el que una persona tiene derecho al respeto de resguardos mínimos para que la resolución final sea congruente con los hechos que la sustenten”. (STC N°2851-2010-AA/TC)

NOVENO: Ahora bien, qué debe entenderse por independencia e imparcialidad, se encuentra igualmente definido por la jurisprudencia constitucional, según la cual:

“la independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los

marcos que fijan la Constitución y la ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional” (STC Nro. 023-2003-AI/TC)

“Por otro lado, el principio de imparcialidad judicial—ligado al principio de independencia funcional—, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo, pudiendo entenderse desde dos acepciones: a) Imparcialidad subjetiva, que atañe a algún tipo de compromiso que el juez pueda tener con el caso. b) Imparcialidad objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable. (Fundamento 15).

En tanto que derecho fundamental, el derecho a un juez imparcial tiene un contenido constitucionalmente protegido. Ese contenido, como ya se dijo, está relacionado con aquello que este Colegiado ha identificado como las dos vertientes de la imparcialidad, a saber: la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva.

En lo que respecta a la imparcialidad subjetiva, ésta se refiere a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo. (STC N° 00197-2010-PA/TC, fundamento 16).

Al lado de la dimensión subjetiva, este Colegiado también ha destacado que el principio de imparcialidad tiene una dimensión objetiva referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (STC N.º 00197-2010-PA/TC, fundamento 17). (STC Nro . 2851-2010-AA/TC) (Fundamentos, 15, 20, 21, 22).

DÉCIMO: Tratándose de la independencia e imparcialidad de los árbitros, Gonzales de Cossío³ indica:

“La doctrina y jurisprudencia arbitral, si bien no en forma unánime, les ha dado un contenido que resumiría de la siguiente manera:

Independencia: es un criterio objetivo que se refiere al vínculo que puede existir entre un árbitro y las partes o el asunto objeto de la controversia. Se calificará de independiente a un árbitro que carezca de vínculos “próximos, sustanciales, recientes y probados”. Claro está, que el quid reside precisamente en definir qué tan próximos, sustanciales y recientes tienen que ser dichos vínculos para que un árbitro sea considerado carente de independencia.

Imparcialidad: es un criterio subjetivo y difícil de verificar que alude a un estado mental de un árbitro. Pretende describir la ausencia de preferencia, o riesgo de preferencia, a una de las partes en el arbitraje o el asunto en particular.”

De modo más explícito, Matheus López⁴ indica:

“Tradicionalmente, se considera que la independencia es un elemento principalmente objetivo que se aprecia en relación con vínculos factuales, mientras que la imparcialidad es en esencia subjetiva y se observa en función de predisposiciones intelectuales⁵. O, lo que es lo mismo, la independencia -de carácter objetivo- se refiere a la posición o situación del árbitro, en tanto que la imparcialidad -de carácter

³ Francisco Gonzáles de Cossío. Independencia, Imparcialidad y Apariencia de Imparcialidad de los Árbitros. Recuperado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr26.pdf>

⁴ Carlos Alberto Matheus López. La Independencia a Imparcialidad del Árbitro en el Arbitraje Administrativo. Recuperado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr26.pdf>

⁵ Con este parecer Clay, Thomas “L'indépendance et L'impartialité de L'arbitre et les Regles du Procés Équitable” en L'impartialité du Juge et de L'arbitre, Dirección Jacques Van Compernelle y Giuseppe Tarzia, Bruylant, Bruselas, 2006, págs. 213-214; con similar parecer Stanič, Ana “Challenging Arbitrators and the Importance of Disclosure: Recent Cases and Reflections” en Croatian Arbitration Year Book, Volumen 16, Zagreb, 2009, pág. 212, nos señala que “la independencia es generalmente considerada como un estándar objetivo y basado en hechos que exigen al árbitro estar fuera de cualquier influencia y presión externa”.

subjetivo- viene referida a una actitud de orden intelectual o psíquico⁶. Por lo cual cabe afirmar, que la independencia, reducida a una noción objetiva, consiste básicamente en una situación de no dependencia respecto a una parte. En tanto la imparcialidad, como noción subjetiva, importa el no ser parcial, esto es, no demostrar una prevención dejándose invadir o dominar por opiniones preconcebidas y factores extraños a los méritos del caso⁷".

Ahora bien, la distinción entre ambos conceptos suele postularse señalando que un árbitro imparcial es uno que no se predispone en favor, ni se parcializa contra, una parte particular o su caso, en tanto que un árbitro independiente es uno que no tiene ninguna relación cercana -financiera, profesional o personal- con una de las partes o sus consejeros⁸. La independencia se considera, comúnmente, como destinada a las relaciones entre el árbitro y las partes, en tanto la imparcialidad concierne más bien a las relaciones entre el árbitro y el objeto de la controversia⁹.

En tal forma, la independencia se vincula normalmente a las relaciones, por ejemplo, si un árbitro posee un nexo profesional, familiar, personal o de negocios con una de las partes. Ahora, una relación profesional podría incluir el caso de que el árbitro, o un socio, haya actuado o actué como consejero, empleado, asesor o consultor a nombre de una parte. Por su parte, una relación de negocios podría darse en el supuesto de que el árbitro, o un socio, ostente una posición ejecutiva -o no ejecutiva- en una empresa o bien sea parte en una transacción de negocios -propiedad o acciones- con una parte. De otro lado, una relación familiar podría surgir cuando un árbitro -o un socio- esté relacionado con una de las partes, como esposo, padre, tía, primo, etc. En tanto, una relación personal podría incluir, una vieja amistad entre el árbitro y una parte, o un incidente solitario cuando se

⁶ Con similar parecer Lalive, Pierre "Sur L'impartialité de L'arbitre International en Suisse" en La Semaine Judiciaire, Vol. 112, Ginebra, 1990, pág. 364; de igual forma Park, William W. "Arbitrator Integrity: The Transient and the Permanent" en San Diego Law Review, Volumen 46, California, 2009, pág. 635, nos señala que "la independencia se refiere a la ausencia de conexiones incorrectas, mientras que la imparcialidad trata cuestiones relacionadas al prejuzgamiento".

⁷ Con igual parecer Henry, Marc "Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente" en Revue de L'arbitrage, N° 2, Paris, 1999, pág. 195.

⁸ Con tal parecer Bishop y Reed, "Practical Guidelines...", ob. cit., pág. 398.

⁹ Con igual parecer Henry, "Les obligations...", ob. cit., pág. 195.

descubre que el árbitro compartió un despacho con el consejero de una parte. Por último, conviene observar que la independencia depende del grado de cercanía o distancia de tales relaciones, pudiendo este último variar por razón del tiempo y del espacio.

Por su parte, la imparcialidad se relaciona con un estado de la mente, evidenciado normalmente a través de una conducta que lo demuestra. Un árbitro es parcial si manifiesta preferencia por una parte o contra otra, o si una tercera persona razonable percibe tal parcialidad. La cual se dará si es razonable creer que el árbitro favorecerá a una parte sobre la otra por razones que no están vinculadas a una decisión razonada sobre los méritos del caso. Estos factores no vinculados podrían incluir una relación de carácter profesional, de negocios, o personal, que pudiera dar lugar a la creencia razonable que el árbitro es parcial. Podría también relacionarse con la conducta del árbitro a falta de tal relación, tal como una declaración durante el curso de un arbitraje de que las personas de una particular nacionalidad son mentirosas, o que un miembro de una minoría étnica resulta de algún modo inferior¹⁰, o bien escribió un artículo o dio una conferencia sobre la específica controversia en cuestión, sugiriendo la solución correcta.”

DÉCIMO PRIMERO: Dada la connotación fundamental de la independencia e imparcialidad del árbitro en orden a la garantía del debido proceso, en el arbitraje existe como mecanismo de control preventivo de su vulneración, el deber de revelación que obliga a los árbitros a poner en conocimiento de las partes de cualquier circunstancia que pudiera comprometer o generar duda razonable sobre su independencia e imparcialidad. Y como remedio, la recusación, que permite el apartamiento por denuncia de parte, del árbitro que no reúna tales características. -----

DÉCIMO SEGUNDO: No obstante la acuciosidad de la doctrina, se advierte en el derecho positivo y en el *soft law* arbitral la tendencia a omitir una definición de lo que debe entenderse por independencia e

¹⁰ Con tal parecer Trakman, Leon “The Impartiality and Independence of Arbitrators Reconsidered” en *International Arbitration Law Review*, Vol. 10, N° 4, Londres, 2007, págs. 127-128.

imparcialidad de los árbitros, abordándose de modo no uniforme estos conceptos, empleando ambas denominaciones o en ocasiones indistintamente sólo una de ellas o, incluso, denominaciones equivalentes, más o menos amplias; y regulándose de modo más específico el deber de revelación y las causales y procedimiento de recusación.

Al respecto son referencia obligada en esta materia, por su influencia y prestigio en el desarrollo del arbitraje en el escenario internacional, la Ley Modelo UNCITRAL [*Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, sobre Arbitraje Comercial Internacional*, de 1985, con las enmiendas de 2006]¹¹, las Reglas IBA [*Directrices de la International Bar Association sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014, adoptadas el 23 de octubre de 2014*]¹² y el Reglamento de Arbitraje de la CCI [*Cámara de Comercio Internacional, de París*]¹³.

La Ley Modelo UNCITRAL prevé en su artículo 12:

Artículo 12. Motivos de recusación

1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

¹¹ Recuperado de: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf

¹² Recuperado de <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/IBA%20Guidelines%20on%20Conflict%20of%20Interest%20Nov%202014%20SPANISH.pdf>

¹³ Recuperado de: http://www.iccspain.org/wp-content/uploads/2015/04/2012_Arbitration-and-ADR-Rules-SPANISH.pdf

Por su parte, las Reglas IBA establecen como principio general:

1) Principio general

Cada árbitro será imparcial e independiente de las partes a la hora de aceptar la designación como árbitro y permanecerá así a lo largo del procedimiento arbitral hasta que se dicte el laudo o el procedimiento concluya de forma definitiva por cualesquiera otros medios.

Y como regla operativa:

3) Revelaciones del Árbitro

(a) Si en opinión de las partes existieren hechos o circunstancias que pudieren generar dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro, éste deberá poner de manifiesto tales hechos o circunstancias ante las partes, la institución arbitral o cualquier otra institución nominadora (si la hubiere y siempre que así lo prevea el reglamento de arbitraje aplicable) y los co-árbitros, de haberlos, antes de aceptar su designación o, si sobrevinieren tras la aceptación, tan pronto como tenga conocimiento de ellos.

Finalmente, el Reglamento CCI establece:

Artículo 11 Disposiciones generales

1 Todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente de las partes en el arbitraje.

2 Antes de su nombramiento o confirmación, la persona propuesta como árbitro debe suscribir una declaración de aceptación, disponibilidad, imparcialidad e independencia. [...]

3 El árbitro deberá dar a conocer inmediatamente y por escrito, tanto a la Secretaría como a las partes, cualesquiera hechos o circunstancias de naturaleza similar a aquellos referidos en el Artículo 11(2) relativas a su imparcialidad o independencia que pudieren surgir durante el arbitraje-

DÉCIMO TERCERO: En el ámbito nacional y para el caso que nos ocupa, dado el orden de prelación normativa previsto en el artículo 34 de la Ley

de Arbitraje, se tiene con vista al Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 05 de marzo de 2013, a fojas 266, que el arbitraje ad hoc, nacional y de derecho entre las partes se sometió a las reglas pactadas en dicha Acta; seguidamente las establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado (D. Leg. 1017) y su Reglamento (D.S. 184-2008-EF); y de la Ley de Arbitraje.

Se advierte del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral antes referida, que las partes no estipularon tratamiento específico alguno respecto a la independencia e imparcialidad de los árbitros, siendo pertinente, entonces, acudir a la normativa a la que se sujetaron por remisión. En ese sentido, se advierte que el Decreto Legislativo N° 1017 -Ley de Contrataciones del Estado- establecía, antes de su modificación por la Ley N°29873 [02 de junio de 2012], en su artículo 52¹⁴:

Artículo 52.- Solución de controversias

[...]

52.8 Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía, encontrándose sujetos a lo establecido en el Código de Ética que apruebe el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE. Los árbitros que incumplan con esta obligación serán sancionados en aplicación del Reglamento y el Código de Ética. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje.

[...]

El Reglamento de la Ley de Contrataciones, establecía en su artículo 224¹⁵, antes de su modificación por el D. S. N° 138-2012 -EF [07 de agosto de 2012]:

Artículo 224.- Independencia, imparcialidad y deber de información

¹⁴ Norma aplicable por razones de temporalidad, dado que el contrato materia de arbitraje data del año 2011.

¹⁵ Idem.

Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales profesionales o comerciales. Todos los árbitros deberán cumplir con lo establecido en el Código de Ética aprobado por el OSCE.

Todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, debe informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento, que pudiera afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación durante el desarrollo de todo el arbitraje y que pudiera afectar su imparcialidad e independencia.

[...].

El Código de Ética de OSCE [Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado] aprobado por Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE, establece:

Artículo 3º.- Principios

El árbitro deberá salvaguardar y guiar su accionar de conformidad con los siguientes principios:

3.1. Principio de Independencia. El árbitro deberá conducirse con libertad y autonomía en el ejercicio de sus funciones, sin aceptar presiones extremas y/o interferencias de cualquier índole.

3.2. Principio de Imparcialidad. El árbitro deberá evitar cualquier relación personal, profesional o comercial que pudiera afectar su imparcialidad o que razonablemente pudiera suscitar la apariencia de parcialidad respecto de las partes.

Y el artículo 5º con relación al deber de informar, expresa:

Artículo 5º.- Deber de información

En la aceptación al cargo de árbitro, este debe informar por escrito a las partes de las siguientes circunstancias:

5.1. Si tiene algún interés, presente o futuro, vinculado a la materia controvertida o si adquiere o pudiese adquirir algún beneficio directo o indirecto de cualquier índole respecto al resultado o la tramitación del arbitraje.

5.2. Si ha mantenido o mantiene alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros, que pudiera afectar su desempeño en el arbitraje de conformidad con lo establecido en este Código.

5.3. Si es o ha sido representante, abogado, asesor y/o funcionario o ha mantenido algún vínculo contractual con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros en los últimos cinco años.

5.4. Si ha mantenido o mantiene conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros.

5.5. Si ha sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, o si las ha asesorado o representado en cualquiera de sus modalidades.

5.6. Si ha emitido informe, dictamen, opinión o dado recomendación a una de las partes respecto de la controversia objeto de arbitraje.

5.7. Si existe cualquier otro hecho o circunstancia significativos, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su imparcialidad o independencia.

El deber de información se mantiene durante el transcurso del arbitraje y no se limita a lo establecido en este artículo.

[...]

La omisión de cumplir el deber de información por parte del árbitro, dará la apariencia de parcialidad, sirviendo de base para separar al árbitro del caso y/o para la tramitación de la sanción respectiva.

Finalmente, el artículo 28 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone:

“Artículo 28.- Motivo de abstención y recusación

1. Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia
2. El árbitro, a partir de su nombramiento revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.”

En ese orden de ideas es indubitable que la independencia e imparcialidad de los árbitros es un componente esencial del debido proceso arbitral, no sólo porque la doctrina y jurisprudencia constitucional así lo informa, sino además por expresa regulación del arbitraje para el caso que nos ocupa. -----

DÉCIMO CUARTO: En el caso de autos, en sede arbitral la ONP formuló recusación contra el árbitro Juan Huamaní Chávez; apreciándose de los presentes actuados lo siguiente:

- 14.1** Por escrito de fecha **15 de septiembre de 2015** que en copia corre de fojas 513 a 529, la ONP interpuso recusación contra los árbitros José Alejandro Jesús Talavera Herrera y Juan Huamaní Chávez, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Construcción -CAPECO-, imputándole al segundo de los nombrados los siguientes hechos:
- i) al momento de aceptar el cargo no puso en conocimiento de la Oficina de Normalización Previsional que conocía a Jhon Ross Díaz Huamaní, representante de la Contratista; y,
 - ii) no puso en conocimiento que había conformado un tribunal arbitral con Orlando La Torre Zúñiga, representante de la Contratista.

Con fecha 20 de enero de 2016 CAPECO declaró infundada la recusación formulada por la ONP contra el árbitro Juan Huamaní

Chávez, según fluye del documento que corre de fojas 549 a 561; señalando básicamente:

- 1) Al no haber llegado a un acuerdo en la designación de árbitro único y con ello una posterior comunicación de la designación al árbitro Juan Huamaní Chávez, no podría afirmarse que dicho profesional tomó conocimiento de la representación del señor Jhon Ross Díaz Huamaní, mencionado en la Carta s/n de fecha 25 de abril de 2012. [Fundamento 23].
- 2) De la revisión de la documentación ofrecida tanto por la ONP como por el árbitro recusado, no se aprecia que el señor Jhon Ross Díaz Huamaní haya participado en alguna de las actuaciones arbitrales, en calidad de representante de la empresa Buro Outsourcing S.A.C. [Fundamento 24].
- 3) De la documentación analizada que obra en el procedimiento de recusación, no se puede inferir que exista algún elemento que les pueda llevar a la conclusión que haya existido imparcialidad o parcialidad con alguna de las partes. [Fundamentos 25 y 39].
- 4) De la revisión de la documentación ofrecida tanto por la ONP como por el árbitro recusado, no se aprecia que el señor Orlando La Torre Zegarra haya participado en alguna de las actuaciones arbitrales, en calidad de representante de la empresa Buro Outsourcing S.A.C. [Fundamento 37].
- 5) El árbitro recusado no tenía conocimiento que el señor Orlando La Torre Zegarra había sido representante de la empresa Buro Outsourcing S.A.C., por lo que no se encontraba obligado a poner en conocimiento situación alguna, no produciéndose vulneración al deber de revelación. [Fundamento 38].

Es preciso indicar que la ONP a través del presente recurso de anulación cuestiona la decisión de CAPECO en cuanto al árbitro Junan Huamaní Chávez, señalando que el criterio adoptado por CAPECO es incorrecto y no se ajusta a los hechos, pues, existieron circunstancias que afectaban la imparcialidad del referido árbitro, las cuales de modo irregular no fueron objeto de revelación. Agregando, que el incumplimiento por parte del árbitro Juan Huamaní Chávez al deber de información es innegable y su conducta poco transparente,

permite un cuestionamiento al cumplimiento de una correcta composición del tribunal arbitral, de acuerdo a la normativa vigente y al acuerdo entre las partes, lo que determina la anulación del laudo.

14.2 De otro lado, la Contratista a su escrito de absolución del recurso de anulación de fecha 06 de enero de 2016 obrante de fojas 865 a 873, ha anexado copia de la Resolución N° 383-2012-OSCE/PRE de fecha 30 de noviembre de 2012, emitida por la Presidencia Ejecutiva del Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado, que corre de fojas 824 a 830, de la cual se desprende lo siguiente:

Con escrito de fecha **09 de agosto de 2012** la ONP formuló una primera recusación contra el árbitro Juan Huamaní Chávez, sustentándola en la existencia de circunstancias que le generaban dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro, por lo siguiente:

- i) El 02 de agosto de 2011 y mediante Carta N° 001-2012-JMFH [mediante la cual el árbitro Juan Manuel Hurtado Falvy comunicó del desacuerdo para designar al Presidente del Tribunal Arbitral], ha tomado conocimiento que el señor Juan Huamaní Chávez está ejerciendo como árbitro sin que se le haya notificado su designación.
- ii) En la primera comunicación del 27 de abril de 2012 que efectúa la Contratista a la Entidad, señaló como representante para el proceso arbitral, entre otros, al señor Jhon Díaz Huamaní con Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 45863, lo que es un error pues su nombre correcto es Jhon Ross Díaz Huamaní.

En tal sentido, la coincidencia con el apellido del árbitro recusado [Juan Huamaní Chávez] le genera dudas justificadas sobre su imparcialidad, ya que es probable una relación familiar entre ambos abogados, lo que se refuerza con el hecho que, según sus documentos de identidad, son naturales de Ayacucho.

En esta resolución administrativa también se reseña la absolución a la recusación presentada por el árbitro Juan Huamaní Chávez, quien señaló lo siguiente:

- i) No tiene vínculo amical ni familiar con el abogado Jhon Ross Díaz Huamaní. El departamento de Ayacucho cuenta con 11 provincias y 101 distritos, y según los documentos de la RENIEC, presentados por la propia recusante, el señor Díaz Huamaní nació en el distrito de Pausa de la provincia de Paucar del Sara Sara, mientras que el recusado nació en el distrito de Ayacucho de la provincia de Huamanga.
- ii) Sobre el hecho de que la Entidad no conoció de su aceptación al cargo de árbitro, señala que en su debida oportunidad presentó - ante la parte que lo designó- la correspondiente carta, desconociendo las razones por la que ésta no fue puesta en conocimiento de la Entidad. Sin perjuicio de ello, adjunta la comunicación indicada.

El OSCE declaró infundada la recusación formulada por la ONP contra el árbitro Juan Huamaní Chávez; expresando básicamente lo siguiente:

- 1) La Entidad adjunta copia de la información de consultas en línea emitidas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil –RENIEC-; sin embargo, de los datos contenidos en dichos documentos, como la información de los padres, lugar de nacimiento y otros, no puede determinarse la existencia de algún tipo de parentesco entre los citados abogados, observándose simplemente una coincidencia de apellidos así como del departamento donde nacieron; hechos que por su solo mérito no permiten inferir circunstancias que generen dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro, quien por su parte ha negado cualquier vínculo amical o de parentesco con el señor Díaz Huamaní.
- 2) Los elementos probatorios aportados por el recusante, para probar la vinculación entre el árbitro recusado y el señor Jhon Ross Díaz Huamaní que afecte la independencia e imparcialidad de la función arbitral no resultan concluyentes.

DÉCIMO QUINTO: En cuanto al trámite de la recusación, debemos precisar que en el numeral 25 del Acta de Instalación anteriormente citada, las partes acordaron:

25. La recusación de uno o más árbitros será resuelta por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Construcción –CAPECO.

Durante la sustentación de una recusación no se suspenderá las actuaciones arbitrales, salvo que el Tribunal Arbitral disponga lo contrario.

En caso se declare fundada una recusación, o por cualquier otro motivo, para la designación del árbitro sustituto se seguirá el mismo procedimiento de designación del árbitro sustituido.

Siempre que se requiera designar un nuevo árbitro, las actuaciones arbitrales se suspenderán hasta completar el Tribunal Arbitral.”.

Asimismo, el numeral 7 del artículo 29 del Decreto Legislativo N° 1071, dispone:

7. La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prosperase la recusación formulada con arreglo al procedimiento acordado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o el establecido en este artículo, la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.”. [Subrayado nuestro].

Aquí resulta pertinente indicar que a la labor de revisión que realiza el órgano jurisdiccional respecto de lo decidido en sede arbitral sobre la recusación del árbitro, no le alcanza la prohibición establecida en el numeral 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje -como erróneamente sostiene la Contratista en su escrito de absolución de fojas 865 a 873-, pues al hacer referencia este numeral al fondo de la controversia, se refiere evidentemente a las pretensiones postuladas en el proceso arbitral, que no es el caso de la incidencia de recusación; a más abundamiento, el numeral 7 del artículo 29 de la acotada ley, permite cuestionar lo decidido en el procedimiento arbitral de recusación mediante el recurso de

anulación; por lo que este Colegiado entrará a analizar la decisión de CAPECO, que ha sido cuestionada por la ONP mediante este recurso.-

DÉCIMO SEXTO: Como se dijo anteriormente, ante CAPECO la ONP formuló recusación contra el árbitro Juan Huamaní Chávez, alegando dos hechos:

- i) Al momento de aceptar el cargo no puso en conocimiento de la Oficina de Normalización Previsional que conocía a Jhon Ross Díaz Huamaní, representante de la Contratista; y,
- ii) No puso en conocimiento que había conformado un tribunal arbitral con Orlando La Torre Zúñiga, representante de la Contratista.

CAPECO al declarar infundada la recusación señaló básicamente:

- i) No podría afirmarse que el árbitro dicho tomó conocimiento de la representación del señor Jhon Ross Díaz Huamaní, mencionado en la Carta s/n de fecha 25 de abril de 2012.
- ii) De la revisión de la documentación ofrecida tanto por la ONP como por el árbitro recusado, no se aprecia que el señor Jhon Ross Díaz Huamaní haya participado en alguna de las actuaciones arbitrales, en calidad de representante de la empresa Buro Outsourcing S.A.C.
- iii) De la documentación analizada que obra en el procedimiento de recusación, no se puede inferir que exista algún elemento que les pueda llevar a la conclusión que haya existido imparcialidad o parcialidad con alguna de las partes.
- iv) De la revisión de la documentación ofrecida tanto por la ONP como por el árbitro recusado, no se aprecia que el señor Orlando La Torre Zegarra haya participado en alguna de las actuaciones arbitrales, en calidad de representante de la empresa Buro Outsourcing S.A.C.
- v) El árbitro recusado no tenía conocimiento que el señor Orlando La Torre Zegarra había sido representante de la empresa Buro Outsourcing S.A.C., por lo que no se encontraba obligado a poner en conocimiento situación alguna, no produciéndose vulneración al deber de revelación.

DÉCIMO SÉPTIMO: Este Colegiado discrepa con la decisión de CAPECO, por lo siguiente:

17.1 Como se ha mencionado en el numeral 6.2 de esta resolución, la Contratista ha anexado a estos autos la **Resolución N° 383-2012-OSCE/PRE** de fecha **30 de noviembre de 2012** obrante de fojas 824 a 830, en esta resolución se expresa que con fecha **09 de agosto de 2012** la ONP interpuso recusación contra el árbitro Juan Huamaní Chávez [recusación a que hace mención la empresa Contratista en el primer párrafo de la cuarta página de su escrito de absolución del recurso de anulacón de fojas 865 a 873].

17.2 En el numeral ii) del considerando cuarto de la citada Resolución N° 383-2012-OSCE/PR, que contiene los fundamentos de la recusación de la Entidad recusante, se señala:

“II) En la primera comunicacón del 27 de abril de 2012 que efectúa la Contratista a la Entidad, señaló como representante para el proceso arbitral, entre otros, al señor Jhon Díaz Huamaní con Registro de Colegio de Abogados de Lima N° 46863; lo que es un error pues su nombre correcto es Jhon Ross Díaz Huamaní.

En tal sentido, la coincidencia con el apellido del árbitro recusado [Juan Huamaní Chávez] le genera dudas justificadas sobre su imparcialidad, ya que es probable una relación familiar entre ambos abogados, lo que se refuerza con el hecho que, según sus documentos de identidad, son naturales de Ayacucho.”. [Subrayado nuestro].

Esta comunicacón del 27 de abril de 2012 es la misma Carta s/n de fecha 25 de abril de 2012 a que hace referencia CAPECO al resolver la recusación; en efecto, a fojas 214 y 215 de estos autos obra la Carta s/n de fecha **25 de abril de 2012** por la cual Buro Outsourcing S.A.C. propone como árbitro a Juan Huamaní Chávez y nombra como sus representantes a los abogados Orlando La Torre Zegarra

y Jhon Díaz Huamaní, carta que fue recepcionada por la ONP el día **27 de abril de 2012**, tal como aparece de su sello de recepción.

Es decir, por lo menos desde que el árbitro Juan Huamaní Chávez absolvió la primera recusación formulada por la ONP y que dio origen a la emisión de la Resolución N° 383-2012-OS CE/PRE, esto es, antes del **30 de noviembre de 2012**, ya tenía conocimiento de la mencionada Carta s/n de fecha 25 de abril de 2012.

17.3 Si bien es cierto que del proceso arbitral que se tiene a la vista, no se aprecia que los abogados Jhon Ross Díaz Huamaní y Orlando La Torre Zegarra hayan participado en alguna de las actuaciones arbitrales, en calidad de representantes de la Contratista Buro Outsourcing S.A.C.; sin embargo, el árbitro omitió revelar que sí los conocía.

En efecto, en el numeral ii) del considerando sexto de la Resolución N° 119-2012-OSCE/PRE de fecha **10 de mayo de 2012** corriente de fojas 307 a 313, aparece lo siguiente:

ii) Ante el Centro de Arbitraje del Colegio Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, (en una controversia surgida entre el Ministerio de Educación y la empresa Cedosa de Oriente S.A.C.), la Procuraduría Pública citada formuló recusación contra el árbitro por una presunta vinculación familiar o de afinidad con el abogado de la Empresa Jhon Ross Díaz Huamaní; si bien tal recusación fue declarada improcedente por extemporánea, en sus descargos el árbitro Juan Huamaní Chávez admitió conocer al abogado de la Empresa.”. [Subrayado nuestro].

Asimismo, en el caso del abogado Orlando La Torre Zegarra, éste fue abogado del Consorcio 86380 en el proceso arbitral que siguió con la Municipalidad Distrital de San Marcos, en cuyo proceso Juan Huamaní Chávez fue designado árbitro único, hecho que se

corroborar con la copia del laudo arbitral de fecha 06 de marzo de 2012 que corre de fojas 314 a 398; además, de la resolución de CAPECO de fecha 20 de enero de 2016 no aparece que el árbitro recusado haya negado haber conformado con Orlando La Torre Zegarra un tribunal arbitral como motivo del arbitraje seguido entre la Empresa Constructora Paredes & Hernández S.R.L. con la Municipalidad de Yauyos, arbitraje que se encuentra consignado en el curriculum vitae del citado árbitro que obra de fojas 217 a 246.

17.4 De lo expuesto, podemos concluir que desde antes de la fecha del Acta de Instalación que data del 05 de marzo de 2013, el árbitro Juan Huamaní Chávez tenía pleno conocimiento de la Carta s/n de fecha 25 de abril de 2012 y, por lo tanto, sabía que los abogados Jhon Ross Díaz Huamaní y Orlando La Torre Zegarra habían sido nombrados como representantes de la Contratista Buro Outsourcing S.A.C., a los cuales conocía, omitiendo revelar esta circunstancia.

DÉCIMO OCTAVO: Por lo tanto, queda claro que el árbitro Juan Huamaní Chávez vulneró el deber de revelación, al omitir declarar que conocía a los abogados Jhon Ross Díaz Huamaní y Orlando La Torre Zegarra, quienes habían sido nombrados como representantes de la Contratista Buro Outsourcing S.A.C., y haber conformado con el segundo de los nombrados un tribunal arbitral; inobservando los dispositivos antes glosados; y, aún cuando estos letrados no hayan participado en las actuaciones arbitrales, el árbitro estaba obligado a declarar dicha circunstancia a fin de evitar cualquier duda sobre su independencia e imparcialidad, generando con su omisión el incumplimiento de una correcta composición del tribunal arbitral de acuerdo a la normativa vigente y al acuerdo entre las partes, lo que conlleva a la anulación del laudo arbitral. -----

DÉCIMO NOVENO: A más abundamiento, el artículo 5° del Código de Ética de OSCE dispone que *la omisión de cumplir el deber de información*

por parte del árbitro, dará la **apariencia de parcialidad**, sirviendo de base para separar al árbitro del caso y/o para la tramitación de la sanción respectiva. Dicha norma busca objetivar el deber de imparcialidad e impone un deber de apariencia en orden a asegurar o garantizar lo medular: la imparcialidad del árbitro y el derecho de las partes de conocer aquellas circunstancias que pudieran revelar conflicto de interés, y juzgarlas en cada caso concreto a fin de decidir si se justifica el apartamiento del árbitro mediante la recusación. De lo que se colige que en el caso concreto se ha configurado la causal de anulación que se denuncia, sin requerir de mayor elemento de juicio que corrobore un actuar parcializado del árbitro cuestionado, habida cuenta que su deliberada conducta omisiva de no revelar su conocimiento y relación previa con los abogados designados originalmente por una de las partes, resulta injustificable a ojos de un observador objetivo e imparcial y resulta incompatible con un arbitraje respetuoso del derecho de las partes a controlar la independencia e imparcialidad de los árbitros; consecuentemente, el recurso de anulación por la causal contenida en el literal c) del numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje debe ampararse, careciendo de objeto emitir pronunciamiento sobre las demás causales invocadas; por cuyas razones y de conformidad con el literal c) del numeral 1 del artículo 65 de la acotada Ley: -----

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de anulación por la causal contenida en el literal c) del numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje; en consecuencia, **NULO** de laudo arbitral contenido en la resolución N°47 de fecha 27 de abril de 2016, debiendo procederse conforme a lo establecido en el numeral c) del numeral 1 del artículo 65 del mismo cuerpo legal. Hágase saber. **En los seguidos por la Oficina de Normalización Previsional con JAR OUTSOURCING S.A.C., sobre recurso de Anulación de Laudo Arbitral.**

DÍAZ VALLEJOS

VILCHEZ DÁVILA

RIVERA GAMBOA

