

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución N° 18 signado en el
Expediente N° 00042-2015, Caso ONCOSERV vs
Gobierno Regional de Arequipa

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

Maggiel Espinal Viera

ASESOR:
Gino Elvio, Rivas Caso

Lima, 2025

Informe de Similitud


Yo, RIVAS CASO, GINO ELVIO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor/a del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución N° 18 signado en el Expediente N° 00042-2015, Caso ONCOSERV vs Gobierno Regional de Arequipa", del autor/a ESPINAL VIERA, MAGGIEL, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 28%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 04/06/2025.

- 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, 05 de junio del 2025

<u>Apellidos y nombres del asesor/a:</u> RIVAS CASO, GINO ELVIO	
DNI: 70024260	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2072-9064	

A Dios, mi Señor y Salvador

A mi papá, mi fortaleza

A mi mamá, mi consejera

A mi hermano, mi compañero de vida



RESUMEN

El presente informe analiza los principales problemas jurídicos derivados de la Resolución Nro. 18, de fecha 20 de octubre de 2015 (en adelante, Resolución), expedida por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, Colegiado o Sala), en mérito al recurso de anulación de laudo interpuesto por el Gobierno Regional de Arequipa contra el laudo emitido en el arbitraje con la empresa ONCOSERV Arequipa SAC. Puntualmente, el análisis gira alrededor de la decisión del Colegiado de declarar la nulidad del laudo, a causa de la vulneración del debido proceso por afectarse el principio de imparcialidad ante la corrupción en dicho arbitraje.

Bajo ese contexto, se procederá con un análisis exhaustivo basado en normativa aplicable, doctrina y jurisprudencia para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, los cuales están enfocados en establecer si el laudo fue válidamente anulado.

Por ello, se empezará abordando específicamente la causal prevista en el artículo 63 inciso 1 literal b) del Decreto Legislativo N° 1071, a fin de determinar si el Colegiado aplicó correctamente dicha causal en el caso. Luego, se desarrollará respecto a la transgresión del Orden Público como consecuencia de la corrupción en el arbitraje, con el propósito de sugerir una mejor forma de protección legislativa. Finalmente, se evaluará si existe otra vía de cuestionamiento cuando la corrupción es descubierta vencido el plazo para interponer el recurso de anulación de laudo.

Palabras clave

Arbitraje - corrupción - imparcialidad - anulación de laudo - orden público

ABSTRACT

This report analyzes the main legal issues arising from Resolution No. 18, dated October 20, 2015 (hereinafter, Resolution), issued by the First Civil Chamber, Commercial Subspecialty, of the Superior Court of Justice of Lima (hereinafter, the Court or Chamber), regarding the appeal for annulment of the award filed by the Regional Government of Arequipa against the award issued in the arbitration with ONCOSERV Arequipa SAC. Specifically, the analysis revolves around the Court's decision to declare the award null and void, due to the violation of due process due to the principle of impartiality in the face of corruption in said arbitration.

In this context, a thorough analysis based on applicable regulations, doctrine, and jurisprudence will be carried out to address the legal issues raised, which are focused on establishing whether the award was validly annulled.

Therefore, we will begin by specifically addressing the grounds provided for in Article 63, paragraph 1, letter b) of Legislative Decree No. 1071, in order to determine whether the Court correctly applied said grounds in the case. We will then discuss the violation of public order resulting from corruption in arbitration, with the aim of suggesting a better form of legislative protection. Finally, we will assess whether another avenue for challenging corruption is discovered after the deadline for filing an appeal for annulment of the award has expired.

Keywords

Arbitration - corruption - impartiality - annulment of award - public order

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	5
1.1.	Justificación de la elección de la resolución	5
1.2.	Presentación del caso y del análisis	6
II.	HECHOS RELEVANTES	8
2.1.	Antecedentes	8
2.2.	Hechos relevantes del caso.....	9
III.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	12
3.1.	Problema principal	12
3.2.	Problemas secundarios	13
IV.	MARCO TEÓRICO	13
4.1.	Definición de corrupción	13
4.2.	Relación entre corrupción y arbitraje	15
4.3.	Mecanismos para contrarrestar la corrupción en el arbitraje.....	22
V.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	23
5.1.	Análisis crítico de la decisión del Colegiado.....	23
5.2.	¿Fue correcto que el Colegiado aplique la causal de anulación de laudo prevista en el artículo 63 inciso 1 literal b) de la Ley de Arbitraje?	26
5.3.	¿De qué manera se podría proteger mejor el Orden Público vulnerado por un laudo emitido por influencia de la corrupción en el arbitraje?	31
5.4.	¿Qué se puede hacer cuando la corrupción es descubierta después del plazo para interponer la demanda de anulación del laudo?	37
VI.	CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	42
	BIBLIOGRAFÍA	44

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	EXP. N° 00042-2015 / RESOLUCIÓN N° 18
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	ARBITRAJE
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
DEMANDADO/DENUNCIADO	ONCOSERV AREQUIPA SAC
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

La elección de la Sentencia de Expediente N° 00042-2015 se debe a que versa sobre uno de los problemas principales del Estado peruano, la corrupción en el sistema jurisdiccional. En el Perú, la problemática de la corrupción está presente en el Poder Judicial, así como también en el arbitraje. De hecho, en los últimos años de acuerdo a IDL Reporteros los escándalos de arbitrajes “corruptos” han aumentado y afectado considerablemente a nuestro país, en especial las controversias de arbitrajes relacionadas con el caso Lava Jato (Moreno & Cabral, 2023, párr. 7).

Esta Resolución resulta relevante porque aborda la corrupción en el arbitraje, un problema latente y preocupante a nivel jurídico. Esto, dado que los actos de corrupción por parte de los árbitros favorecen la inserción de malas prácticas en el arbitraje, convirtiéndolo en un mecanismo de resolución de controversias injusto e irregular, afectándose así la integridad del sistema arbitral.

En ese sentido, es fundamental conocer cómo la corrupción aparece en el arbitraje y su implicancia en el procedimiento arbitral, con el objetivo de determinar que causal de anulación debería aplicar el juez para declarar la nulidad de un laudo emitido por influencia de la corrupción. Sin embargo, en este punto, es crucial comprender que la corrupción en arbitrajes nacionales no solo implica la violación del debido proceso, por afectarse la garantía de imparcialidad del árbitro, sino que también conlleva la transgresión del Orden Público interno de un Estado.

Por esta razón, considero importante el estudio de la *corrupción en el arbitraje* dado que es un tema complejo que merece ser analizado de manera crítica y objetiva. Esta Resolución es sumamente interesante de análisis porque permite ahondar sobre el vínculo entre corrupción y arbitraje; y a su vez, recomendar como propuesta legislativa la implementación de una nueva causal de anulación

de laudo cuando en un arbitraje nacional el laudo emitido resulte contrario al orden público interno.

1.2. Presentación del caso y del análisis

El presente caso *ONCOSERV Arequipa SAC* (en adelante, ONCOSERV) vs *Gobierno Regional Arequipa* (en adelante, GRA) trata sobre la vulneración del derecho al debido proceso ante la falta de imparcialidad e independencia, a consecuencia de los actos de corrupción en el arbitraje, así como también sobre la violación del orden público.

En ese sentido, el caso empieza con la suscripción del Contrato de Concesión entre ONCOSERV y el GRA, con la finalidad de brindarse servicios de Radioterapia, Imagenología y Laboratorio del Instituto Regional de Enfermedades Neoplásicas del Sur - IREN SUR. No obstante, más adelante, surgieron una serie de conflictos entre ambas partes, motivo por el cual la empresa ONCOSERV decidió iniciar un arbitraje contra el Gobierno Regional de Arequipa. Seguidamente, se instaló el Tribunal Arbitral y emitió el laudo cuestionado (en adelante, Laudo).

Por otro lado, si bien es cierto que, el proceso arbitral parecía haberse ejecutado con normalidad, se habría actuado bajo la dirección de una red de corrupción denominada Clan Orellana liderada por Rodolfo y Ludith Orellana. Los árbitros Hernando Guillermo Talavera Díaz y Pablo Antonio Iglesias Palza, dos miembros del Tribunal Arbitral en el caso ONCOSERV vs GRA e integrantes de dicha organización criminal, habrían recibido de Ludith Orellana fuertes sumas de dinero de origen ilícito por haber otorgado la medida cautelar de embargo por la suma de S/7,192,623.03 a favor de la empresa ONCOSERV sin medio probatorio alguno, conforme lo señalado en la Disposición N° 04 de fecha 02 de febrero de 2025 de la Carpeta Fiscal N° 07-2015, seguida contra los árbitros Pablo Antonio Iglesias Palza y Hernando Guillermo Talavera Díaz y otros (...), en agravio de la Sociedad. (Exp. N° 42-2025, fundamento 15-16.1).

De hecho, se les imputó la comisión del delito de lavado de activos asociado a delitos previos como estafa, fraude procesal y cohecho pasivo específico (Exp. N° 42-2015, fundamento 17). Asimismo, cabe resaltar que esta red corrupta operaba en procesos arbitrales fraudulentos, obteniendo a cambio beneficios económicos, pero en perjuicio del Estado (Exp. N° 42-2015, fundamento 15.1). De tal forma, se habría incurrido en prácticas corruptas puesto que el dinero recibido y mantenido en su poder tendría un origen ilícito por haber proveniendo de arbitrajes fraudulentos.

Al descubrirse esta situación, la Procuraduría, en representación del Gobierno Regional de Arequipa, interpuso el recurso de anulación contra dicho Laudo ante la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, alegando que la decisión arbitral fue dictada en un proceso irregular que afectó su derecho de defensa. Por consiguiente, el Colegiado declaró nulo el Laudo arbitral debido a que se acreditó la parcialización de estos dos árbitros, lo cual incidió directamente en el fallo del Tribunal Arbitral pues su fin de dicho proceso arbitral era favorecer de manera indebida a ONCOSERV, conforme lo resuelto en la Resolución N° 18 de fecha 20 de octubre de 2015.

De lo expuesto, surgen los siguientes problemas jurídicos respecto al caso materia de análisis de este informe. Como problema jurídico principal se plantea la siguiente interrogante: ¿El laudo arbitral fue válidamente anulado por el Colegiado ante la demanda de anulación formulada por el Gobierno Regional de Arequipa?

Aunado a ello, se tiene como problemas secundarios las siguientes interrogantes: i) ¿Fue correcto que el Colegiado aplique el artículo 63 inciso 1) literal b) de la Ley de Arbitraje?; ii) ¿De qué manera se podría proteger mejor el Orden Público vulnerado por un laudo emitido por influencia de la corrupción en el arbitraje?; y, iii) ¿Qué se puede hacer cuando la corrupción es descubierta después del plazo para interponer el recurso de anulación?

En cuanto a nuestra posición, se sostiene que el laudo arbitral sí fue válidamente anulado por el Colegiado. De modo que, la causal de anulación prevista en el artículo 63 inciso 1 inciso b) de la Ley de Arbitraje fue de manera correcta aplicada por la Sala Comercial al evidenciarse la vulneración del derecho al debido proceso ante la falta de la garantía de imparcialidad de los árbitros que conformaban el Tribunal Arbitral en el caso ONCOSERV Arequipa S.A.C. y el Gobierno Regional de Arequipa.

Finalmente, se hace hincapié en relación a lo que conlleva la corrupción en el arbitraje ya que no solo implica la afectación al principio de imparcialidad e independencia, sino que también transgrede el orden público de un Estado, siendo necesario su regulación legislativa cuando se trate de laudo emitidos en arbitrajes nacionales. Sin perjuicio de lo regulado en la Ley de Arbitraje sobre laudos contrarios al orden público internacional en arbitrajes internacionales.

II. HECHOS RELEVANTES¹

2.1. Antecedentes

Antes de proceder con el análisis de la presente resolución, resulta fundamental contextualizar sobre la Resolución N° 18, de fecha 20 de octubre de 2015. En atención a ello, esta Resolución fue expedida por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, signada en el Expediente N° 00042-2015, en mérito al recurso de anulación de laudo interpuesto por la Procuraduría Pública Adjunta del Gobierno Regional de Arequipa contra el Laudo Arbitral, de fecha 11 de diciembre de 2014, emitido en el caso seguido contra la empresa ONCOSERV.

El Laudo había sido emitido a favor de ONCOSERV Arequipa SAC por la mayoría de los miembros del Tribunal Arbitral, cuya conformación estaba

¹ Redactada en base a la Resolución N° 18, de fecha 20 de octubre de 2025, materia de análisis del presente informe jurídico.

presidida por el árbitro Hernando Talavera Díaz y los árbitros Pablo Iglesias Palza y Sheyna Tejada Amado.

Asimismo, cabe mencionar que en el recurso de anulación de laudo se invocó cuatro causales de anulación de laudo, a fin de sustentar su demanda. Siendo estas causales previstas en los literales a), b), c) y d) inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje.

Considerando esto, es oportuno señalar que este recurso de anulación de laudo fue admitido a trámite mediante la Resolución N° 03, de fecha 04 de mayo de 2025, el mismo que se corrió traslado a ONCOSERV Arequipa SAC. No obstante, pese a tomar conocimiento no absolvió el trámite del recurso de anulación de laudo presentado por el Gobierno Regional de Arequipa. Por tanto, el Colegiado procedió a resolver y emitir el pronunciamiento correspondiente respecto al recurso de anulación de laudo interpuesto por el Gobierno Regional de Arequipa. En consecuencia, la Sala resolvió declarar la nulidad de dicho Laudo arbitral, mediante la Resolución N° 18, de fecha 20 de octubre de 2025.

2.2. Hechos relevantes del caso

En el año 2006, ONCOSERV INC (empresa panameña² y, posteriormente, ONCOSERV Arequipa SAC) suscribió el Contrato de Concesión de Servicios de Radioterapia, Imagenología y Laboratorios IREN SUR con el Gobierno Regional de Arequipa.

El 17 de agosto de 2010, mediante la Resolución 18-2010-GRA/OPIP, el GRA aprobó la cesión de posición contractual de la empresa ONCOSERV INC a favor de la empresa GIMAIN S.R.L.; y, autorizó el cambio de la razón social del Concesionario de los servicios, es decir de GIMAIN S.R.L. a ONCOSERV

² Tapia, J. (2015, 11 de abril). Caso Oncoserv: Gobierno Regional de Arequipa firmó contrato con “fantasma”. *Correo*. <https://diariocorreo.pe/edicion/arequipa/caso-oncoserv-gra-firmo-contrato-con-fantasma-579159/?ref=dcr>

Arequipa SAC, siendo esta última la nueva concesionaria en el Contrato de Concesión de servicios oncológicos con el Gobierno Regional de Arequipa.

En el año 2012, la relación contractual entre ONCOSERV y el GRA enfrentó una serie de conflictos. Ante ello, el Gerente General de ONCOSERV, Eddy Luis Manfreda Giralдино, se contactó con Rodolfo y Ludith Orellana y tras coordinar se acordó someter al GRA a un procedimiento arbitral, cuyo Tribunal estaría controlado por la red Orellana (Exp. 42-2015, fundamento 15.3).

En julio del 2012, ONCOSERV Arequipa SAC envió al GRA su petición de iniciar un proceso de arbitraje y designó a Pablo Antonio Iglesias Palza como su árbitro. Asimismo, cabe mencionar que este árbitro había sido abogado de Orellana en un caso anterior. Por su parte el Gobierno Regional de Arequipa nombró como árbitro a Sheyna Candy Tejeda Amado (Talavera, 2017, p. 188).

Con fecha, el 11 de setiembre de 2012, se instaló y conformó el Tribunal Arbitral, el cual estuvo integrado por tres árbitros:

- i. Hernando Guillermo Talavera Díaz (presidente de Tribunal Arbitral)
- ii. Pablo Antonio Iglesias Palza (designado por ONCOSERV)
- iii. Sheyna Candy Tejeda Amado (designado por el GRA)

Dicho Tribunal se encargó de revisar y resolver la demanda de arbitraje interpuesta por ONCOSERV Arequipa SAC contra el GRA.

El 17 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral notificó al GRA la demanda arbitral presentada por ONCOSERV, en el cual pretende que el Gobierno Regional de Arequipa le pague los supuestos ingresos que dejó de percibir desde el 2011.

En noviembre de 2012, ONCOSERV solicitó al Tribunal Arbitral una medida cautelar de embargo en forma de retención y pago anticipado de S/. 7,192,623.03 nuevos soles (Exp. 42-2015, fundamento 15.6).

Así, el 17 de diciembre de 2012, el Tribunal declaró procedente esta medida cautelar, pero con el voto en contra de la árbitra Sheyna Tejada Amado, ordenándose su inmediata ejecución mediante la Resolución cautelar N°01, de fecha 17 de diciembre de 2012, el cual se hizo efectiva en febrero de 2013.

El 13 de febrero de 2013, el Gobierno Regional de Arequipa contestó dicha demanda arbitral y solicitó que se declare infundada en todos sus extremos.

Sin embargo, el 11 de diciembre de 2014, este Tribunal Arbitral emitió el Laudo cuestionado, pero con el voto en discordia de la árbitra Sheyna Candy Tejada Amado (Exp. N°42-2015, fundamento 14).

Luego, el 29 de diciembre de 2014, el Gobierno Regional de Arequipa presentó su solicitud de aclaración y/o exclusión contra el Laudo (Talavera, 2017, p. 189).

No obstante, el 23 de enero de 2015, ONCOSERV Arequipa SAC formuló ante el Tribunal Arbitral su absolución al traslado de la solicitud de aclaración y/o exclusión del Laudo presentada por el GRA, pero dicha solicitud no pudo ser resuelta porque el Tribunal Arbitral a la fecha se encontraba desintegrado (Exp. 42-2015, fundamento 4.2).

Por otro lado, el 27 de enero de 2015, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Sala Penal Nacional ordenó la detención del gerente de ONCOSERV Eddy Manfreda Geraldino y de los árbitros Hernando Guillermo Talavera Díaz y Pablo Antonio Iglesias Palza; así como también, de Ludith Orellana Rengifo, Rodolfo Orellana Rengifo y Guillermo Alarcón Menéndez. Se les imputó la comisión de delitos de Asociación ilícita y Lavado de Activos para delinquir en agravio del GRA en el referido proceso arbitral.

Con fecha 02 de febrero de 2015, la Segunda Fiscalía Supra Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, mediante Disposición N°4 de la Carpeta Fiscal N°07-2015, formalizó la Investigación Preparatoria contra estos dos árbitros del caso *ONCOSERV vs el*

Gobierno Regional de Arequipa, es decir contra los abogados Pablo Antonio Iglesias Palza y Hernando Guillermo Talavera Díaz, por los delitos de Lavado de Activos y Asociación Ilícita.

El 04 de febrero de 2015, ante el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, el árbitro Hernando Guillermo Talavera Díaz confirmó en su alegato que fue amenazado por la red corrupta Orellana.

Así, el 20 febrero de 2015, la Procuraduría Público Adjunta del Gobierno Regional de Arequipa considerando ese contexto interpuso el recurso de anulación de laudo ante la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, contra el Laudo, de fecha 11 de diciembre de 2014, emitido por el Tribunal Arbitral.

El 20 de octubre de 2015, la Primera Sala Comercial de Lima declaró nulo el Laudo cuestionado, de fecha 11 de diciembre de 2014, que favorecía directamente a ONCOSERV Arequipa SAC, en agravio del GRA.

Finalmente, es importante enfatizar que el Colegiado sustentó su decisión judicial en una causal específica, esto es en la causal de anulación de laudo prevista en el artículo 63 inciso 1) literal b) del Decreto Legislativo N°1071 (en adelante, Ley de Arbitraje). Esto, debido a que en el desarrollo de su análisis advirtió la violación del derecho al debido proceso arbitral, afectándose los principios de imparcialidad e independencia en el arbitraje.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Problema principal

3.1.1. ¿El laudo arbitral fue válidamente anulado por el Colegiado ante la demanda de anulación formulada por el Gobierno Regional de Arequipa?

3.2. Problemas secundarios

3.2.1. ¿Fue correcto que el Colegiado aplique el literal b) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje?

3.2.2. ¿De qué manera se podría proteger mejor el Orden Público vulnerado por un laudo emitido por influencia de la corrupción en el arbitraje?

3.2.3. ¿Qué se puede hacer cuando la corrupción es descubierta después del plazo para interponer el recurso de anulación?

IV. MARCO TEÓRICO

4.1. Definición de corrupción

La palabra “corrupción” proviene del latín *corruptio* y se encuentra vinculado con el verbo *corromper*. El término “corrupción” posee varias definiciones dependiendo del contexto social y cultural. La Real Academia Española define que la corrupción en las organizaciones públicas es vista como una “práctica consistente en la utilización indebida o ilícita de las funciones de aquellas en provecho de sus gestores” (2014, definición 3).

Para Nicolás López Calera (1997), la corrupción implica “el aprovechamiento de un cargo o función pública en beneficio de intereses privados, particulares o compartidos” (como se citó en Soriano, 2011, p. 384). Esto quiere decir que, un servidor o funcionario público puede aprovecharse de su cargo para obtener ganancias indebidas e ilícitas en beneficio propio.

Generalmente, un acto de corrupción comprende el abuso del poder decisorio de un funcionario público que actúa bajo la priorización de intereses particulares en una relación bilateral, lo cual facilita una ventaja indebida e ilícita a un tercero interesado con el ofrecimiento u otorgamiento de una mejor posición (Artaza,

2016, pp. 316). Es decir, se produce una desnaturalización de tal relación con la intervención de un externo con el propósito de obtener ventajas ilícitas.

Por ello, Urs Kindhäuser (2007) precisa que la noción de corrupción alude a la “decadencia y perversión moral” (p. 5). El autor se refiere a la pérdida de principios y valores éticos por parte del funcionario ya que se ha corrompido a causa de los actos deshonestos y corruptos.

Asimismo, se tiene que el Convenio Civil sobre Corrupción del Consejo de Europa (2010) establece en su artículo 2 que la definición de corrupción y señala lo siguiente:

El hecho de solicitar, ofrecer, otorgar o aceptar, directa o indirectamente, un soborno o cualquier otra ventaja indebida o la promesa de una ventaja indebida, que afecte el ejercicio normal de una función o al comportamiento exigido al beneficio del soborno de la ventaja indebida o de la promesa de una ventaja indebida.

Ahora bien, la corrupción parece ser un problema propio del sector público; sin embargo, también se manifiesta en el sector privado. La corrupción en el ámbito privado involucra a empresas e instituciones de la sociedad, los actos corruptos en este sector provocan la violación de reglas de juego, de normas y valores del sistema legal, leyes del funcionamiento de la economía de mercado, con el objetivo de obtener así beneficios o ventajas particulares (Rodríguez, 2004, p. 352).

Precisamente, Carbajo (2012) sostiene que la corrupción privada puede ser “concebida como una desviación fraudulenta o abusiva de potestades de control y decisión en la empresa privada que genera conflictos de intereses dentro del sector privado y que, de forma refleja o indirecta, puede afectar también al interés general” (p. 287).

Agregando a lo anterior, Botero et al. (2022) se refiere que la corrupción privada consiste en actos ilícitos como la malversación de fondos o influencias llevados a cabo por las élites de empresas privadas para obtener ventajas o enriquecerse (s/p).

Por otro lado, la corrupción se encuentra enquistada en el sistema jurisdiccional. En definitiva, esto desencadena la ineficiencia del Poder judicial ya que la corrupción no solo genera el debilitamiento de las bases de instituciones democráticas, sino que también afecta de manera negativa la legitimidad del Estado (Ramón, 2014, p. 63).

En ese sentido, todo esto ha producido en la comunidad internacional según Jaramillo (2014) un rechazo unánime hacia la corrupción puesto que esta problemática conlleva la violación del orden público, tanto nacional como internacional (p. 192). En cuanto a la concepción de orden público será objeto de análisis más adelante, a fin de ampliar y examinar esta cuestión en mayor profundidad y detenimiento.

4.2. Relación entre corrupción y arbitraje

El Índice de Percepción de Corrupción (CPI) de Transparency Internacional evalúa como se percibe la corrupción en el sector público de 180 países en puntajes desde 0 hasta 100, donde si se acerca más a cero indica que el país posee un alto nivel de corrupción percibida mientras que si se acerca más a cien el país es percibido con menos corrupción. El Perú obtuvo 33 puntos y se posicionó en el puesto 121 del ranking mundial (Noceda, 2024, párr. 1-3). Esto significa que en el Perú la percepción de corrupción es relativamente alta de acuerdo al CPI.

A partir de ello, podemos señalar que la corrupción es una problemática de alcance mundial que afecta principalmente a los países en desarrollo de América Latina y el Caribe. De hecho, la corrupción en Latinoamérica registra altos niveles de corrupción, esto imposibilita el desarrollo y crecimiento de sus naciones

(Clancy et al., s.f., p. 3). Además, la existencia de corrupción en los países latinoamericanos se debe al deterioro de su sistema democrático (Pastrana, 2019, p. 14-15).

Sumado a lo anterior, la presencia de la corrupción en América Latina no es exclusiva del sistema judicial, sino también incluye al sistema arbitral. Prueba de ello, son los numerosos escándalos de corrupción en procesos arbitrales que afectaron al Perú y a otros países de América Latina, por ejemplo, el caso Lava Jato (Moreno & Cabral, 2023, párr. 3). Definitivamente, esto demuestra que la jurisdicción arbitral se encuentra de cierta manera vulnerable a la inserción de prácticas corruptas en el arbitraje.

Antes de establecer la relación entre corrupción y arbitraje, es fundamental brindar una definición inicial sobre arbitraje. El arbitraje es un mecanismo alternativo de resolución de controversias complementario al Poder Judicial, pero no sustitutorio a este sistema de justicia (Foeth, 2019, p. 9). Por ello, el arbitraje es concebido como un “prototipo de administración de justicia” (Castillo & Vásquez, 2006, p. 274).

En el arbitraje dos o más sujetos someten una controversia, derivada de un contrato privado, a arbitraje, el cual es resuelto sea solo por un árbitro o más árbitros de un Tribunal Arbitral elegidos por las mismas partes, cuya decisión arbitral es conocida como laudo con carácter definitivo y de obligatorio cumplimiento para estas partes (Castillo & Vásquez, 2006, p. 283).

Asimismo, el procedimiento arbitral es un mecanismo de heterocomposición ya que el fallo sobre el conflicto recae en terceros privados e imparciales, siendo su decisión vinculante para las partes del proceso arbitral (Rivas, 2021, p. 32).

Una distinción clara del arbitraje es que su decisión arbitral según Caivano Roque emana de particulares designados por las propias partes del conflicto de forma libre y no de los jueces estatales (como se citó en Vera, 2013, p. 18). En

base a ello, el arbitraje es considerado una forma de administración de justicia, diferente del Poder Judicial.

En esa línea, César Oliva (2020) sostiene que el arbitraje en el Perú posee las siguientes características esenciales: función jurisdiccional, independencia e imparcialidad de los árbitros, competencia otorgada al árbitro por la ley, garantía del debido proceso y carácter de cosa juzgada del laudo (pp. 16-24).

La primera característica es la naturaleza jurisdiccional del arbitraje. Así, lo establece la Constitución Política del Perú en su artículo 139 que el fuero arbitral goza de independencia jurisdiccional de manera excepcional. De la misma manera, el Tribunal Constitucional lo ha reconocido en la Sentencia, de fecha 28 de febrero de 2006, recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, Caso Fernando Cantuarias Salaverry, señalando lo siguiente:

La naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios de la funcional jurisdiccional. En particular en tanto jurisdiccional no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso (fundamento 9).

La segunda característica del arbitraje es la independencia e imparcialidad del árbitro o del Tribunal Arbitral. La Ley de Arbitraje fija estos requisitos en su inciso 1 artículo 28 pues determina que todo árbitro deberá ser y permanecer imparcial e independiente durante todo el arbitraje. Cabe además señalar que la garantía de independencia del árbitro es una condición necesaria para su imparcialidad (Matheus, 2007, p. 67).

La tercera característica es la competencia conferida a los árbitros por el ordenamiento legal para resolver determinadas controversias a través del fuero arbitral. En otras palabras, el árbitro podrá conocer y decidir sobre materias de su competencia autorizadas por ley (Oliva, 2020, p. 19).

La cuarta característica está relacionada a garantizar el debido proceso dentro del procedimiento arbitral. Por ello, es importante tener en cuenta que el arbitraje es una jurisdicción independiente distinta a la jurisdicción común; sin embargo, esto no significa que el proceso arbitral inobserve los principios y derechos del debido proceso. Por el contrario, las garantías del debido proceso también serán aplicables en el arbitraje, siempre y cuando no afecten la flexibilidad, neutralidad y confidencialidad de mismo proceso arbitral (Santistevan, 2008, p. 45).

La última característica es el carácter de cosa juzgada que adquiere el laudo arbitral. En ese marco, cabe señalar que un laudo arbitral es la decisión que emite un árbitro o un Tribunal Arbitral sobre la disputa sometida a arbitraje por las partes, y este tendrá efectos de cosa juzgada, similar a la decisión plasmada en sentencia o en resolución judicial firme (Caivano, 2001, p. 2).

Por otra parte, Húascar Escurra (2015) afirma que la notable preferencia por el arbitraje en el Perú se debe a dos razones complementarias. Por un lado, el crecimiento de negocios e inversión en el país; y, por otro lado, la incapacidad del Poder Judicial para atender las urgentes necesidades de dichos negocios. Frente a ello, se requiere de un mecanismo célere, imparcial y justo de resolución de controversias, diferente de un sistema judicial lento, es ahí donde entra a tallar el arbitraje (pp. 234-235).

De esta manera, este mecanismo útil de resolución de disputas tiende a ser eficiente en el ámbito legal y comercial. Lamentablemente, en el contexto peruano, la integridad del arbitraje se ha visto afectado por prácticas corruptas (Escurra, 2015, p. 235).

A continuación, explicaremos las dos formas de vinculación entre corrupción y arbitraje: i) corrupción en el arbitraje; y, ii) arbitraje de la corrupción.

La *corrupción en el arbitraje* puede manifestarse a través de actos o prácticas corruptas como el soborno y coimas a árbitros para obtener una decisión arbitral favorable y motivada por intereses económicos. A manera de ejemplo, Huáscar

Escurra (2015) identifica cuatro prácticas corruptas comunes en los procesos arbitrales:

- i. **Árbitro preferido:** cuando se nombra en varias ocasiones a un mismo árbitro con el objetivo de conseguir su apoyo y ayuda para ganar todos los casos.
- ii. **Árbitro puertas abiertas:** cuando se designa al árbitro y este te comenta todo lo referente al caso; además, brinda su opinión y consejo para mejorar tu defensa.
- iii. **Árbitro coimero:** cuando un solo árbitro pese a recibir sus “honorarios legítimamente”, no actúa de manera imparcial ya que el pago que recibe aquel árbitro designado por una de las partes es una coima, para que falle a su favor, siendo así un árbitro parcializado.
- iv. **Abogado oculto:** cuando el abogado real se mantiene oculto en el proceso para que no se evidencie el conflicto de intereses pues ha llegado a un trato con el árbitro (p. 235).

En definitiva, la corrupción en el arbitraje afecta significativamente la imparcialidad e independencia de los árbitros. Por ello, la integridad debe ser uno de los pilares del arbitraje pues esta institución jurídica se basa en la confianza depositada de las partes hacia los árbitros; sin embargo, la ausencia de árbitros íntegros y honestos promueven la inserción de actos corruptos en el arbitraje (CARC³, 2022, párr. 1-4).

En ese marco, consideramos que la corrupción se infiltra al interior del arbitraje por tres razones principales:

- i. **Cultura de corrupción:** la corrupción se ha transformado en un modo de vida, convirtiéndose en parte de nuestra cultura social. De hecho, en el ámbito privado, la corrupción corporativa posee una fuerte influencia ya

³ Centro de análisis y resolución de conflictos

que las empresas han constituido una forma de cultura corrupta para obtener beneficios económicos indebidos en perjuicio del sector público, especialmente en los casos de contrataciones pública (Vega & Tabra, 2022, p. 135). Esta forma de corrupción corporativa puede ver en el arbitraje el medio para beneficiarse económicamente de manera ilegal, de modo que recurren a sobornos para influir en la decisión del árbitro y obtener el fallo favorable, estableciéndose así una cultura de corrupción en el arbitraje.

- ii. Falta de transparencia: el arbitraje se distingue por la confidencialidad; es más, nuestra normativa regula el deber de la confidencialidad para todos los que intervienen en las actuaciones arbitrales, inclusive para el mismo Estado peruano. Sin embargo, Pozo (2020) afirma que la falta de transparencia de las actuaciones del sistema arbitral debido a esa confidencialidad del arbitraje ha provocado que se cuestione su funcionamiento y se alegue la existencia de decisiones arbitrales injustas (pp. 489-490). En definitiva, esa falta de transparencia puede facilitar a su vez la inserción de prácticas corruptas en el proceso arbitral.
- iii. Conflicto de intereses: la expresión de conflicto de intereses en el ámbito de arbitraje internacional se refiere al interés sea directo o indirecto del árbitro sobre el resultado de la disputa (Barros & Germain, 2016, p. 8). De esta manera, si los árbitros se muestran interesados en los efectos que genera la decisión arbitral, la imparcialidad y la independencia del árbitro en el proceso puede verse afectada, así también contribuye a la desconfianza del sistema arbitral.

Por otra parte, *el arbitraje de la corrupción* se refiere a las controversias derivadas de casos afectados por la corrupción, mediante el cual el Tribunal Arbitral conoce y decide la nulidad de los contratos marcado por actos de corrupción. En esencia, el Tribunal Arbitral tendrá competencia sobre casos de contratos que tienen como objeto llevar a cabo prácticas corruptas (contracts that provide for corruptios) y/o contratos formados a partir de corrupción (contracts procured by corruption) (Doig & Rivas 2017, párr. 2)

Ante ello, Juan Fernández (2018) considera que los arbitrajes de inversión y el arbitraje comercial enfrentan serios casos de corrupción, identificando cuatro escenarios donde el Tribunal Arbitral resolverá casos de contratos nacidos de actos de corrupción:

En los arbitrajes comerciales predominan dos casos frecuentes en los que existe corrupción a combatir, estos son los contratos privados que encubren pagos corruptos con apariencia de probidad y legitimidad, y los contratos obtenidos por medio de pagos corruptos con apariencia externa de validez. Asimismo, encontramos que en los arbitrajes de inversión se tienen casos donde el inversor incurre en actos de corrupción con la finalidad de invertir u obtener una concesión, o donde el inversor rechaza haber realizado pagos corruptos al Estado (2018, pp. 12-13).

Aquellos casos de corrupción son llevados a un procedimiento arbitral, en el cual se exige el debido proceso y el cumplimiento de los principios esenciales que rigen el arbitraje, en especial el principio de imparcialidad del árbitro. Por lo que, el Tribunal Arbitral debe ser imparcial desde el momento que acepta su designación, durante y hasta la culminación del proceso arbitral con la emisión del laudo (Castillo & Sabroso, 2015, p. 251).

Desde esta perspectiva, Raffo Velásquez señala que los árbitros deben actuar con cierto cuidado y dentro de sus límites frente a los actos de corrupción, motivo por el cual deben tener en cuenta lo siguiente:

[i] la existencia de una investigación fiscal o de un proceso penal por los mismos hechos o eventos directamente vinculados con el caso arbitral (...) [ii] los árbitros tienen proscrito actuar como justicieros que buscan condenar actos de corrupción (...) [iii] los árbitros no determinarán la culpabilidad penal de los sujetos involucrados, ni la existencia de un delito (...) [iv] lo árbitros usualmente tendrían que determinar la existencia de actos de corrupción en virtud de indicios, es decir, usando documentos que permitan acreditar un evento específico, a partir del cual se podrá presumir razonablemente la existencia de otros eventos (s.f., párr. 8-12).

A partir de lo señalado, el arbitraje de la corrupción permite la intervención del Tribunal Arbitral para resolver casos que involucran actos de corrupción, siempre y cuando actúen dentro del marco de su competencia, siendo sus decisiones arbitrales basadas en las normas legales. Por este motivo, Gary Born indica que “tanto el arbitraje internacional como el local es un antídoto contra la corrupción en el sistema judicial” (como se citó en CAE⁴, 2018, párr. 8). En ese sentido, el arbitraje sirve como una herramienta contra la corrupción y un medio célere, imparcial y justo para la resolución de controversias.

4.3. Mecanismos para contrarrestar la corrupción en el arbitraje

La lucha contra la corrupción es objeto de regulación en distintos instrumentos internacionales. Estos instrumentos internacionales proponen cláusulas anticorrupción, no vinculantes, pero que sirven de guía para prevenir y evitar actos de corrupción, sobre todo en los casos de arbitraje de inversión (Carbajal & Mendoza, 2021, pp. 114-117). En relación a ello, se identificó determinados mecanismos que contribuyen a combatir la corrupción en el arbitraje.

Al respecto, Huáscar Ezcurra afirma que la mejor forma de contrarrestar la corrupción en el arbitraje es fomentar la competencia entre árbitros y generar mayor información sobre su desempeño, motivo por el cual sostiene que si bien es cierto no son obligatorias las Reglas IBA sobre conflictos de intereses a nivel de arbitraje, resultan ser reglas importantes que contribuyen a formar mejores prácticas en el campo arbitral, las cuales se refieren a listados rojo, naranja y verde que buscan asegurar una adecuada competencia (2015, pp. 236-238).

De la misma manera, otra forma para contrarrestar la corrupción desde el arbitraje viene siendo la exigencia de la transparencia en los procedimientos arbitrales, a fin de que se respete y garantice el derecho al debido proceso arbitral. Sin embargo, existe un debate en la doctrina respecto a la transparencia de los arbitrajes, específicamente de los arbitrajes de inversionista–Estado

⁴ Circulo de Arbitraje con el Estado

debido a las diversas posturas de autores sobre la privacidad y confidencialidad (Carrano & Bonifaz, 2012, pp. 142-144). Por ello, en relación a este punto, Aníbal Sabater considera que “el tema de la transparencia debe ser atendido con mucho cuidado dado el carácter contractual del arbitraje [...], el riesgo de politizar la controversia y de convertir en un sistema similar a las cortes locales” (como se citó en Carrano & Bonifaz, 2012, p. 144).

En suma, cabe señalar que el fortalecimiento de la conducta ética del árbitro es trascendental dado que permite asegurar un procedimiento arbitral justo, garantizándose la imparcialidad, independencia y neutralidad durante todo el proceso. Siendo estos principios fundamentales en el arbitraje, a fin de evitar actos como: fraude por colusión con una parte, corrupción, tráfico de influencias o, incluso, arbitrajes ficticios para la realización de lavado de dinero, lo cual conlleva que el árbitro incurra no solo en responsabilidad civil, sino también en responsabilidad penal (Judkiewicz, 2020, 154).

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. Análisis crítico de la decisión del Colegiado

Antes de comenzar con el análisis respectivo, es importante brindar un contexto sobre la Resolución objeto de estudio del presente informe jurídico.

En principio, el caso ONCOSERV vs GRA evidencia la presencia de la corrupción en el arbitraje, esto tras la demanda de anulación de laudo interpuesta por el GRA contra el Laudo emitido por el Tribunal Arbitral, a favor de ONCONSERV, el cual reveló que dos árbitros de dicho tribunal habían incurrido en actos de corrupción, sustentándose en la investigación recaída en la Carpeta Fiscal N° 07-2015. De esta carpeta fiscal, se tiene la Disposición N° 04, de fecha 02 de febrero de 2025, que dispuso la formalización de la investigación preparatoria contra los árbitros Hernando Talavera Díaz y Antonio Iglesias Palza, el cual acreditó mediante sus elementos de convicción que los árbitros en mención recibieron dinero por haber otorgado la medida cautelar y el laudo arbitral,

además, de existir un compromiso entre los árbitros con la empresa ONCOSERV, vulnerándose con su actuación la garantía de imparcialidad (Exp. N° 42-2015, fundamento 19-20).

Ahora bien, la decisión del Colegiado respecto a la anulación de laudo se basa en la vulneración del debido proceso en el arbitraje en vista que se afectó el principio de imparcialidad por parte de dos miembros que conformaban el Tribunal Arbitral, es decir los árbitros Hernando Guillermo Talavera Díaz y Pablo Antonio Iglesias Palza. A estos árbitros se les formalizó investigación preparatoria a través de la carpeta fiscal citada líneas arriba, por la comisión de delitos de Lavado de Activos y Asociación Ilícita, en agravio del Gobierno Regional de Arequipa, mediante la Disposición N° 04, de fecha 02 de febrero de 2025, dispuesta por la Segunda Fiscalía Supra Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio (Exp. N° 42-2015, fundamento 15).

Asimismo, la Sala fundamentó su decisión teniendo en consideración la investigación proveniente de la Segunda Fiscalía Supra Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio que formalizó investigación preparatoria contra los árbitros Hernando Guillermo Talavera Díaz y Pablo Antonio Iglesias Palza por el delito de Lavado de Activos y el delito contra la Tranquilidad Pública. En dicha investigación se expuso el vínculo con la red de corrupción denominada Red Orellana, encabezada por los hermanos Rodolfo Orellana Rengifo y Ludith Orellana Rengifo, cuya organización criminal estaba integrada por diversas personas y profesionales, entre ellos árbitros (Exp. N° 42-2015, fundamento 15.1).

En ese sentido, el Colegiado estimó que hubo un compromiso con antelación a la audiencia arbitral ya que la empresa ONCONSERV Arequipa SAC habría pactado con la organización criminal denominada Red Orellana para someter la controversia surgida a arbitraje, en perjuicio del Gobierno Regional de Arequipa. Además, se advirtió de la investigación fiscal seguida contra los árbitros Hernando Guillermo Talavera Díaz y Pablo Antonio Iglesias Palza “habrían

recibido dinero a cambio de resolver el proceso arbitral a favor de ONCOSERV” (Exp. N° 42-2015, fundamento 16.1).

Finalmente, la Sala concluyó que efectivamente se vulneró el derecho del debido proceso, por afectarse el principio de imparcialidad pues se acreditó un compromiso de los árbitros con la empresa ONCOSERV. Este compromiso consistía en obtener el resultado favorable del Laudo y, así, beneficiarse económicamente (Exp. N° 42-2015, fundamento 20).

Este hecho generó un menoscabo en la confianza del proceso arbitral pues los árbitros Pablo Antonio Iglesias Palza y Hernando Guillermo Talavera Díaz actuaban bajo influencia de una red de corrupción, en virtud de ello el Colegiado determinó que carecía de objeto pronunciarse sobre las otras causales invocadas por el Gobierno Regional de Arequipa en su demanda interpuesta de anulación de laudo ya que se demostró la parcialidad existente por parte de los miembros del Tribunal Arbitral (Exp. N° 42-2015, fundamento 21).

Sin embargo, en la decisión del Colegiado no se hizo mención sobre la corrupción en el arbitraje aun cuando el proceso arbitral donde fue emitido el cuestionado Laudo estuvo contaminado por actos corruptos de sus árbitros. A pesar de tener conocimiento de los elementos de convicción recabado en la investigación de la Carpeta Fiscal N° 07-2015, advirtiéndose de ellos que árbitros habrían recibido grandes sumas de dinero proveniente de actos de corrupción, a fin de obtener el Laudo a favor de ONCOSERV, la Sala solo se concentró en la falta de imparcialidad de los miembros del Tribunal Arbitral.

De hecho, la Resolución está centrada en la causal del literal b) inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N°1071, Ley de Arbitraje, ya que se determinó la violación del derecho fundamental al debido ante la afectación del principio de imparcialidad. No obstante, el Colegiado no consideró pronunciarse respecto a la corrupción en el arbitraje, el cual afecta el orden público.

A continuación, se procederá con el análisis de los problemas jurídicos identificados en este informe jurídico, a fin de desentrañar su implicancia conforme a la normativa aplicable vigente.

5.2. ¿Fue correcto que el Colegiado aplique la causal de anulación de laudo prevista en el artículo 63 inciso 1 literal b) de la Ley de Arbitraje?

El Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje, señala de manera expresa y taxativa las causales de anulación de laudo arbitral, siendo estas reguladas en su artículo 63. Sin embargo, para este análisis la causal de interés es la causal prevista en el artículo 63 inciso 1 literal b) de la citada normativa, la cual determina que un laudo podrá ser anulado cuando la parte solicitante alegue y pruebe “que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos” (lo subrayado es nuestro). En ese sentido, un laudo podrá ser anulado cuando una de las partes no pueda ejercer sus derechos.

Al respecto, cabe señalar que la norma resulta muy amplia y no delimita los derechos vulnerados que pueden ser invocados para declarar la nulidad de un laudo (Cardoza, 2024, p. 64). No obstante, si bien es cierto que la Ley de Arbitraje no precisa cuales son aquellos derechos que una de las partes no ha podido hacer valer, es importante mencionar que la Constitución Política del Perú ha establecido la naturaleza jurisdiccional del arbitraje pues es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, independiente y complementario al Poder Judicial. De hecho, así lo determina el Tribunal Constitucional en su sentencia signada en el Expediente N° 06167-2005-PHC/TC:

el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional (fundamento 10, p. 9).

Precisamente, el mismo Tribunal Constitucional ha determinado que el arbitraje, pese a su naturaleza jurisdiccional independiente, no es indiferente a los principios constitucionales de todo órgano encargado de la Administración de Justicia, por lo que se encuentra sujeto a garantizar la observancia y el respeto de los principios y derechos constitucionales. Así, lo indica el Tribunal Constitución en la sentencia de Expediente N° 00142-2011-PA/TC, que:

Como ya ha señalado este Tribunal, “la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso” (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9).

En atención a ello, se exige para el arbitraje la observancia de las garantías del debido proceso, debido a esto Fernando Cantuarias Salaverry (2004) sostiene que esta causal de anulación de laudo “tiene por misión salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes” (como se citó en Castillo et al., 2014, p. 11). Precisamente, dicha causal de anulación prevista en el artículo 63 inciso 1 literal b) se encuentra vinculado con garantizar el derecho al debido proceso, aunque no esté plasmado expresamente en la norma sobre arbitraje.

Agregando a lo anterior, cabe precisar que el debido proceso es un principio aplicable a todos los sistemas jurisdiccionales, pero en el caso del arbitraje este

derecho al debido proceso arbitral posee algunos derechos esenciales como bien precisa Santistevan (2008):

- i) el derecho al acceso a la justicia desde el arbitraje;
- ii) el derecho a contar con un árbitro o un Tribunal imparcial;
- iii) el derecho a la igualdad entre las partes del conflicto,
- iv) el derecho de defensa;
- v) el derecho a la prueba,
- vi) el derecho a obtener una resolución arbitral motivada; y,
- vii) el derecho a la ejecución de sus laudos arbitrales (p. 45)

En ese marco, para que se configure la vulneración de esta causal deberá demostrarse la existencia de un perjuicio a una de las partes ya que no ha podido ejercer válidamente sus derechos en el proceso arbitral, por lo que esto produce un estado de indefensión (Rivero, s.f., diapositiva 24).

De esta manera, se observa que tanto doctrina como jurisprudencia relacionan que cuando se habla de hacer valer sus derechos se refiere a las manifestaciones del derecho al debido proceso, pero en este caso en particular el derecho a contar con un árbitro o Tribunal imparcial ya que se afecta este derecho de una de las partes cuando el Tribunal Arbitral actúa parcializado y no es independiente desde el comienzo del proceso hasta el término de la actuación arbitral con la emisión de su decisión plasmada en el laudo.

Ahora, corresponde pronunciarnos respecto al principio de imparcialidad e independencia. La Corte Superior mediante la Resolución N°43, de fecha 22 de mayo de 2014, signada en el Expediente N° 155-2012 indica que “los principios de independencia e imparcialidad del juez se trasladan al campo del arbitramento, en la medida en que el Juez y árbitro comparte la función judicial” (p. 44). En efecto, el árbitro o el Tribunal Arbitral, al igual que el juez, se rigen

estrictamente a estos principios de imparcialidad e independencia en todo el proceso arbitral.

Asimismo, la Corte Suprema ha sostenido en la Casación 2267-2017-LIMA que, en el caso de un procedimiento arbitral, los árbitros deben ejercer la función jurisdiccional de manera imparcial e independiente frente a las partes ya que operan con la misma fuerza que los jueces ordinarios (2017, p. 12).

En esa línea, el hecho de garantizar la imparcialidad y la independencia del árbitro o del Tribunal Arbitral asegura un proceso arbitral justo y con ello que no se genere la vulneración de algún derecho de una de las partes al momento de resolverse la controversia sometida a arbitraje (Estévez & Muñoz, 2017, p. 3).

La Internacional Bar Association (IBA) ha estipulado en sus reglas IBA sobre estándares relativos a la imparcialidad e independencia de los miembros de un Tribunal Arbitral, las cuales no resultan vinculantes para el Estado peruano, pero que establecen criterios respecto a la actuación de los árbitros. En efecto, las Reglas de la International Bar (IBA) señalan que:

Todo árbitro deberá ser imparcial e independiente al momento de aceptar una designación para servir, y debe permanecer así durante todo el procedimiento arbitral hasta que el laudo final haya sido dictado o los procedimientos arbitrales hayan terminado de otro modo finalmente (Exp. N° 42-2015, fundamento 11).

En conformidad con dicha premisa, la Ley de Arbitraje ha precisado en su artículo 26 inciso 1 que:

Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial [...].

De esta manera, se puede entender que el árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente desde el momento de su designación hasta la culminación del proceso arbitral con la emisión del laudo.

Aunado a ello, Francisco Gonzales de Cossío precisa respecto al significado de independencia e imparcialidad, lo siguiente:

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 que el quid reside precisamente en definir qué tan próximos, sustanciales y recientes tienen que ser dichos vínculos para que un árbitro sea considerado como carente de independencia.

Imparcialidad: Es un criterio subjetivo y difícil de verificar que alude al 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 (s.f., p. 2).

Estos criterios de imparcialidad e independencia son fundamentales en la jurisdicción arbitral, de modo que se requiere el cumplimiento para todo árbitro, para que así pueda resolver imparcialmente la controversia y no se incline a favor de una de las partes. Además, el órgano jurisdicción advirtió que estos árbitros estuvieron influenciados por una red de corrupción encargada del control el proceso arbitral (Exp. N° 42-2015, fundamento 5.3).

De lo expuesto, el derecho a contar con un árbitro o tribunal arbitral imparcial e independiente es un derecho inmerso en el derecho al debido proceso arbitral y su vulneración desencadena que el laudo emitido sea declarado nulo debido a que una de las partes no ha podido ejercer válidamente sus derechos.

En ese sentido, en el caso ONCOSERV vs el Gobierno Regional de Arequipa, el Colegiado advirtió la inobservancia del debido proceso por parte del Tribunal Arbitral; toda vez que, evidenció la falta de imparcialidad de dos miembros del Tribunal Arbitral, los árbitros Hernando Talavera Díaz y Pablo Iglesias Palza. Por lo que, la Sala concluyó la vulneración de la garantía de imparcialidad puesto que se acreditó el compromiso previo de los árbitros con la empresa

ONCOSERV Arequipa SAC para favorecerse y favorecerlo económicamente (Exp. N° 42-2015, fundamento 20).

Sumado a ello, el Colegiado estableció la afectación del derecho de defensa del Gobierno Regional de Arequipa ya que no había existido una actuación de forma independiente e imparcial del Tribunal Arbitral, motivo por el cual vendría a ser un tribunal parcializado que impediría el GRA hacer valer adecuadamente sus derechos. Es decir, esto ocasionaría un menoscabo en el ejercicio de su derecho como parte procesal en el arbitraje seguido contra ONCOSERV.

Por ende, el Colegiado sí aplicó correctamente dicha causal de anulación de laudo, en cumplimiento de la norma vigente, puesto que determinó la existencia de parcialización de los integrantes del Tribunal Arbitral; toda vez que, el Tribunal Arbitral conformado para resolver la controversia entre Oncoserv Arequipa SAC y el Gobierno de Arequipa inobservó las garantías mínimas del debido proceso. En efecto, la actuación del Tribunal afectó el derecho de defensa del Gobierno Regional de Arequipa debido a la transgresión del principio de imparcialidad motivada por la corrupción en el arbitraje, siendo este hecho descrito subsumido en la causal contemplada en el artículo 63 inciso 1 literal b) de la Ley de Arbitraje.

5.3. ¿De qué manera se podría proteger mejor el Orden Público vulnerado por un laudo emitido por influencia de la corrupción en el arbitraje?

La corrupción provoca la falta de imparcialidad del Tribunal Arbitral, como señalamos anteriormente, pero la corrupción también es un problema grave que viola el orden público de un Estado pues implica la ruptura significativa del sistema jurídico. Esto se debe a que la corrupción afecta la legitimidad y la eficacia del sistema de administración de justicia de un Estado pues genera el debilitamiento de sus bases y puede manipular a los juzgadores y los procesos (Mejía, 2001, p. 211).

De esta manera, la corrupción es un problema que trasciende el proceso arbitral en sí ya que se afecta completamente todo el procedimiento, quebrantando los límites de la ley y los principios fundamentales del arbitraje; además, la corrupción contribuye con la impunidad y la violación de derechos fundamentales de las partes (Almagro, 2018, pp. 13-16⁵). En efecto, los actos de corrupción en una vía jurisdiccional generan la destrucción de un proceso arbitral justo.

Por otro lado, una sociedad no tolera procesos jurisdiccionales en el que un órgano jurisdiccional, en este caso un tribunal arbitral, esté involucrado en actos corruptos que afecten a ser juzgados justamente, por lo que existe un fuerte rechazo hacia la corrupción tanto a nivel nacional como a nivel internacional. Ciertamente, la corrupción atenta contra el orden público nacional e internacional (Jaramillo, 2014, p. 199).

Por consiguiente, es importante tener presente el concepto de Orden Público, el cual es entendido como el conjunto no solo de principios, sino también de normas jurídicas que limitan los intereses individuales con el objetivo de proteger los intereses generales de la sociedad (Domínguez, s.f., p. 83).

Asimismo, cabe señalar que para Caivano (2013) el orden público se caracteriza por la primacía del interés general atribuida por norma imperativa sobre el interés particular (p. 66). Esta característica del orden público tiene como objetivo resguardar el bienestar de la sociedad, en virtud de ello los intereses individuales son limitados por las normas jurídicas correspondientes.

En atención a la definición dada, ahora corresponde precisar el concepto de orden público interno, conocido también como orden público nacional. Para Javier Jaramillo (2014), quien sostiene que el orden público interno es una “institución jurídica creada por el Estado y la administración para limitar los derechos de los particulares mediante instrumentos y monopolio de poder estatal” (p. 193). Es decir, el Estado restringe la autonomía de la voluntad del

⁵ Véase en Impacto de la corrupción en los derechos humanos (Prólogo Luis Almagro).

individuo particular para salvaguardar el bienestar e intereses generales de sus ciudadanos, y así mantener una armonía en el orden público nacional.

En esa línea, Iván Pérez (2012) considera que las normas jurídicas del orden público interno son aplicables para toda persona nacional, siendo aplicables también para las personas domiciliados dentro del territorio de un país; mas no rigen estrictamente para personas de nacionalidad extranjera no domiciliados en un país (p. 9).

Por otro lado, respecto al orden público internacional puede interpretarse como una excepción encargada de “evitar que una figura o institución jurídica extranjera incompatible con los valores del sistema normativo de un determinado Estado, sea aplicada a un caso concreto y con su presencia en él atente contra [sus] bases o cimientos estructurales” (Mezarina & Rosales, 2023, p. 70). De esta manera, se busca establecer límites a la aplicabilidad de normas extranjeras a un caso interno de un Estado, a fin de no contradecir y no alterar los principios fundamentales del sistema legal nacional de un país.

Asimismo, Elizabeth Salmón Gárate (2005) afirma que el orden público internacional “atiende al conjunto de valores fundamentales o esenciales de la comunidad internacional, y que también puede reorientarse en función de los valores considerados prioritarios por dicha comunidad”. La finalidad de estas normas mínimas del orden público internacional es garantizar la convivencia en la comunidad internacional (p. 153).

En cuanto a la regulación del orden público internacional, este limita la actuación de los sujetos del Derecho internacional pues está conformado por un conjunto de normas pertenecientes al derecho penal internacional, derechos humanos, derecho humanitario, principios del derecho internacional, motivo por el cual la soberanía del Estado puede verse limitada en ciertas situaciones, con el objetivo de salvaguardar el bien común (Becerra, 2013, p. 33-35).

Ahora, corresponde ejemplificar cómo la corrupción, es decir sus actos contravienen y transgreden el orden público interno de un Estado. En concreto, se mencionará tres consecuencias directas de cómo la corrupción afecta el orden público a nivel interno.

En primer lugar, se desnaturaliza el Estado de Derecho. La desnaturalización del Estado derecho implica la violación de principios como el de legalidad, de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley por parte de funcionarios públicos y particulares ya que actúan guiados por sus propios intereses al margen del sistema normativo (Rodríguez, s.f., p. 37). De esta forma, los actos de corrupción quebrantan los límites de la ley.

En segundo lugar, se genera un estado de desigualdad e injusticia entre su ciudadanía. La corrupción produce el aumento de desigualdades en la sociedad (Peters, 2018, p. 65)⁶ y el debilitamiento de la administración de justicia (García-Sayán, s.f., párr. 6). Esto se debe a que la corrupción no solo perpetúa la desigualdad social, sino que también incentiva la injusticia e impunidad de los órganos jurisdiccionales, en el cual se encuentra el arbitraje.

Por último, se afecta la credibilidad del sistema jurisdiccional. En definitiva, cuando se percibe altos niveles de corrupción en un Estado, se origina una fuerte desconfianza hacia sus instituciones democráticas y, sobre todo, del sistema de administración de justicia (Gaddi, 2023, p. 15). Es más, el fenómeno negativo de la corrupción no solo afecta directamente los derechos de los ciudadanos de un Estado, sino que también obstaculiza que sus instituciones y órganos cumplan sus fines de manera eficiente, por lo que su desprestigio es mayor en la sociedad (Madrid & Palomino, 2020, p. 214).

Bajo ese contexto, la corrupción contraviene el orden público interno de un Estado, lo cual alcanza al arbitraje al ser considerado un sistema con naturaleza jurisdiccional. Sin embargo, la legislación peruana no ha previsto, en el caso de

⁶ Véase en Impacto de la corrupción en los derechos humanos.

arbitrajes domésticos, la nulidad de un laudo nacional cuando contravenga el orden público interno del Estado. De hecho, un laudo arbitral puede violar el orden público según Gino Rivas (2021) cuando:

- (A) el laudo atenta directamente, por su decisión o por su motivación, contra el orden público.
- (B) el laudo que valida un arbitraje en el que se produjo una violación contra el orden público.
- (C) el laudo que valida una relación sustantiva que va en contra del orden público (p. 329).

La primera forma se refiere cuando un laudo trasgrede por sí mismo el orden público, pese a que su convenio arbitral al igual que su procedimiento arbitral sean válidos y respeten el orden público; la segunda forma alude a la violación de alguna etapa del arbitraje de modo que el laudo quebranta el orden público, por ejemplo, el procedimiento arbitral vulnera el orden público procesal o el convenio arbitral lesiona el orden público; la tercera forma implica que el laudo avala una relación material que viola el orden público (Rivas, 2021, pp. 330-331).

En este caso, en un arbitraje nacional que violó el procedimiento arbitral y transgredió los límites jurídicos lesiona directamente el orden público. De esta manera, un laudo arbitral emitido en un proceso arbitral nacional sí podría afectar el orden público al inobservar el derecho al debido proceso, sumado los actos corruptos incurridos por los árbitros desde el inicio, durante y hasta el fin del procedimiento arbitral, todo esto genera la transgresión del orden público interno de un Estado.

Sin embargo, la legislación peruana no ha previsto la anulación de un laudo interno cuando viole el orden público nacional en casos de arbitraje nacionales o domésticos. De hecho, la Ley de Arbitraje solo estipula la anulación de laudo en su literal f) inciso 1 artículo 63 cuando un laudo resulte ser contrario al orden

público internacional en casos de arbitrajes internacionales, mas no para arbitrajes nacionales.

Esta causal de la anulación de un laudo arbitral refiere que su procedencia sería únicamente en el caso que hubiere “violado en forma grave y manifiesto el orden público internacional, lo que equivaldría [...] las garantías del debido proceso y del ejercicio del derecho de defensa de las partes [...], a modo de ejemplo de violación del orden público internacional, cuando en la expedición de un laudo ha habido fraude o corrupción” (Avendaño 2011, pp. 712-713). Es decir, un laudo arbitral será contrario al orden público internacional cuando vulnere gravemente los principios fundamentales de la justicia.

Precisamente, se observa de la presente Resolución una situación similar advertida por el Colegiado, esto es la emisión de un laudo arbitral dentro de un proceso de arbitraje marcado por la corrupción. Siendo la corrupción una violación grave de todo el sistema arbitral ya que la corrupción en sí trasciende la afectación de la garantía de la imparcialidad e independencia del árbitro o del Tribunal Arbitral. Esto, debido a que la corrupción atenta contra el orden público de un Estado, quebrantando sus normas y el debido proceso.

Por ello, sería necesario ante situaciones similares prever e incorporar en la norma una causal semejante que regule en la Ley de Arbitraje una causal de anulación cuando un laudo arbitral transgreda gravemente el orden público de un Estado en arbitrajes nacionales o domésticos dado que nuestra legislación solo contempla la anulación de laudos en arbitrajes internacionales cuando estos resultan ser contrarios al orden publico internacional. En consecuencia, para la aplicación de esta causal de anulación de laudo tendría que violarse el orden público de un país, es decir los principios básicos de moralidad y justicia.

5.4. ¿Qué se puede hacer cuando la corrupción es descubierta después del plazo para interponer la demanda de anulación del laudo?

Es menester precisar que, la Ley de Arbitraje establece en su artículo 63 inciso 1 y 2, lo siguiente:

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.

Aunado a ello, el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje establece que el plazo para la interposición del recurso de anulación de laudo es de 20 días siguientes a la notificación del laudo, así lo estipula en su artículo 64 inciso 1:

El recurso de anulación se interpone ante la Corte Superior competente dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del laudo. Cuando se hubiere solicitado la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo o se hubiese efectuado por iniciativa del tribunal arbitral, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los veinte (20) días de notificada la última decisión sobre estas cuestiones o de transcurrido el plazo para resolverlos, sin que el tribunal arbitral se haya pronunciado.

En este caso, la Sala señala que el plazo desde cuando se computa para interponer la demanda de anulación de laudo es “el 23 de enero de 2015, día en que la empresa demandada ONCOSERV Arequipa SAC presentó ante el

Tribunal Arbitral la absolución al tratado de la solicitud de aclaración y/o exclusión del laudo arbitral formulado por el Gobierno Regional de Arequipa”⁷.

De esta manera, el plazo conforme a la normativa sería dentro de los 20 días después de notificada la última decisión ya que el GRA había presentado su solicitud de aclaración y/o exclusión, pero dicha solicitud de la empresa ONCOSERV no fue resuelta debido a que el Tribunal arbitral ya se había desintegrado.

A partir de esto, el Colegiado indica que la demanda de anulación contra el Laudo fue interpuesta dentro del plazo. En efecto, la Procuraduría, en representación del Gobierno Regional de Arequipa, presentó la anulación de laudo el día 20 febrero de ese año, siendo la demanda admitida por la Sala.

No obstante, en el posible caso que el Gobierno Regional de Arequipa no hubiera interpuesto el recurso de anulación en el plazo correspondiente regulado por la Ley de Arbitraje pues aún no era descubierto los actos de corrupción de los referidos árbitros del Tribunal Arbitral. Ante este hecho, se plantea la siguiente interrogante: ¿existe otra vía de cuestionamiento para lograr la anulación del Laudo, de fecha 11 de diciembre de 2015?

La respuesta es sí, el Gobierno Regional de Arequipa también podría presentar la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta para lograr la anulación de dicho Laudo. La nulidad de cosa juzgada fraudulenta es considerada en palabras de Juan Monroy (1999) una pretensión impugnatoria excepcional que debido a su naturaleza procesal se encarga de rescindir una resolución firme, es decir a través de este mecanismo impugnatorio una sentencia con autoridad de cosa juzgada puede quedar sin efectos por decisión judicial, motivo por el cual solo se ejercerá mediante causales expresas y taxativas por el ordenamiento procesal

⁷ Fundamento 4.2

ya que se trata de una sentencia injusta a consecuencia de un proceso de fraude (p. 283).

El fraude procesal es para Ana María Arrarte (1996) una conducta procesal dolosa ya que su fin es ilícito, de modo que se busca obtener una sentencia definitiva e inimpugnable con apariencia legal que impida que se cuestione lo resuelto por el órgano jurisdiccional a cambio de un beneficio o provecho ilegal (p. 174). En ese sentido, una resolución judicial con calidad de cosa juzgada, pero emitido en un proceso fraudulento será contraria a derecho.

Nuestro Código Procesal Civil estipula en su artículo 178 párrafo 1 sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, el cual señala lo siguiente:

Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas.

Por su parte, la Ley de Arbitraje regula en su artículo 59 que todo laudo será definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento para las partes; además, dicho laudo producirá efectos de cosa juzgada. Esto quiere decir que, un laudo arbitral adquiere la calidad de cosa juzgada.

Efectivamente, la Corte Suprema en la Casación N°4060-2016, de fecha 11 de julio de 2017, establece que, aunque que el Decreto Legislativo N°1071, es decir la Ley de Arbitraje no prevé la nulidad de cosa juzgada fraudulenta contra laudos arbitrales, sí resulta procedente la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta cuando un laudo ha sido emitido de un proceso arbitral de fraude o de colusión; toda vez que, la Ley de Arbitraje otorga al laudo carácter de firme y

valor de cosa juzgada (2017, pp. 18-19). Asimismo, cabe recordar que, una sentencia judicial al igual que un laudo arbitral son decisiones definitivas e inapelables dado que el arbitraje goza de independencia jurisdiccional, motivo por el cual los laudos expedidos producen efectos de cosa juzgada y de obligatoriedad para las partes.

En ese contexto, se puede apreciar del caso *ONCOSERV vs GRA* que en la investigación fiscal seguida contra los árbitros Pablo Antonio Iglesias Palza, Hernando Guillermo Talavera Díaz y otros se les imputó delitos como “cohecho pasivo específico, estafa, **fraude procesal** en el proceso seguido por la empresa ONCOSERV AREQUIPA SAC, contra el Gobierno Regional de Arequipa (...)” (Exp. N° 42-2015, fundamento 17). (lo negrita y subrayado es nuestro). Por lo que, esta situación se adecua a un supuesto de fraude procesal producto de la corrupción; toda vez que, se comprobó la afectación del debido proceso en su manifestación de árbitro imparcial e independiente.

Entonces, si la corrupción en el arbitraje fue descubierta posteriormente al plazo para interponer el recurso de anulación de laudo, existe la posibilidad de presentar la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta contra el laudo ya que como se ha visto sí resulta procedente la aplicación de este recurso para laudos emitidos en procesos arbitrales fraudulentos debido al carácter de cosa juzgada del laudo. Sin embargo, es preciso destacar que esta demanda resulta ser otra vía de cuestionamiento válida contra el Laudo arbitral.

Por lo tanto, la corrupción en el arbitraje en este caso violó el debido proceso por el hecho que el proceso seguido entre ONCOSERV y el Gobierno Regional de Arequipa estuvo centrado en la obtención de beneficios ilegales e ilícitos a través del Laudo, favoreciendo de forma indebida a ONCOSERV. Más aun, cuando la modalidad operativa de “la organización criminal de Rodolfo y Ludith Orellana era justamente los procesos arbitrales fraudulentos por el que obtenían el “Laudo Arbitral” por supuestos incumplimientos de contrato, ello en perjuicio de entidades del Estado (...)”. (Exp. N° 42-2015, fundamento 15). Materializándose

así la comisión de fraude procesal en el arbitraje, cuyos miembros del Tribunal Arbitral e integrantes de esta red criminal laudaron a favor de ONCOSERV.

No obstante, si bien es cierto que el laudo se encuentra sumamente protegido ya que solo puede cuestionarse a través de un recurso contra anulación de laudo arbitral, también puede ser impugnado mediante el proceso de amparo contra laudo. Respecto a la acción de amparo, el Tribunal Constitucional se ha venido pronunciando en sentencias, estableciendo el camino para “la procedencia de la acción de amparo contra laudos que agraven la tutela procesal efectiva y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza” (Oré, 2009, p. 234).

De hecho, un claro ejemplo es la Sentencia del Tribunal Arbitral, recaída en el Expediente N° 0142-2011-AA/TC, denominado Caso María Julia, en el cual ha precisado tres supuestos para la procedencia del amparo contra laudo:

- a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
- c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14° del Decreto Legislativo N.º 1071.

En base a ello, este caso de corrupción en el arbitraje no cabe en ninguno de los tres supuestos delimitados por el Tribunal Constitucional. Es más, se podría considerar que el caso de ONCOSERV vs el Gobierno Regional de Arequipa se encuadra en el tercer supuesto ante la vulneración de derechos de terceros; sin

embargo, se observa que la parte afectada sería el propio Gobierno Regional de Arequipa que participó en el proceso arbitral. Por lo que, la única vía de cuestionamiento en el caso materia de análisis vendría a ser la interposición del recurso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, a fin de lograr la nulidad de dicho Laudo cuestionado.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

1. A raíz de la evidente parcialización de dos miembros del Tribunal Arbitral a causa de la corrupción en el arbitraje entre ONCONSERV vs el Gobierno Regional de Arequipa, el Colegiado aplicó de manera correcta la causal prevista en el artículo 63 inciso 1 literal b) de la Ley de Arbitraje; toda vez que, el caso bajo análisis se encuentra comprendido en esta causal de anulación ya que se acreditó la vulneración del principio de imparcialidad, garantía esencial del debido proceso arbitral.
2. Por otro lado, la Ley de Arbitraje no contempla una causal de anulación de laudo cuando este resulte ser contrario al orden público del Estado peruano en arbitrajes nacionales o domésticos. No obstante, podría ser incorporado mediante una modificación legislativa de nuestra normativa vigente la regulación expresa de una causal que establezca la anulación de un laudo cuando lesione el orden público interno del Estado en arbitrajes nacionales.

3. Finalmente, la única vía de cuestionamiento ante el supuesto que el plazo para la interposición del recurso de anulación de laudo estuviera vencido sería la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Esto, dado que el laudo adquiere efectos de cosa juzgada y debido a la violación del debido proceso en el arbitraje en el contexto de actos de corrupción de los miembros del Tribunal Arbitral.



BIBLIOGRAFÍA

Almagro, L. (2018). Prólogo. En C. Tablante y M. Morales (Eds.), Querétaro, Impacto de la corrupción en los Derechos (pp. 1-361).

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37786.pdf>

Arrarte Arisnabarreta, A. M. (1996). Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. *IUS ET VERITAS*, 7(13), 173-184.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15568>

Artaza Varela, Osvaldo. (2016). La utilidad del concepto de corrupción de cara a la delimitación de la conducta típica en el delito de cohecho. *Política criminal*, 11(21), 307-339.

<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992016000100011>

Avendaño L. (2011). Anulación y Ejecución del Laudo. En C. Soto y A. Bullard (Eds.), *Lima: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (pp. 684-774).

Barros, E. & Germain, A. (2016). Los conflictos de interés en el arbitraje internacional. 1-32.

<https://www.camsantiago.cl/wp-content/uploads/2020/05/Conflictos-de-Inter%C3%A9s-en-el-Arbitraje-Internacional-VF.pdf>

Becerra, M. (2013). El sistema de control internacional del cumplimiento de las obligaciones internacionales. Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 17-38.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3606/5.pdf>

Botero, C, et al. (2022). Modalidades de corrupción del sector privado. Un fenómeno en expansión del entorno latinoamericano. *Compendium*, 25, (49).

<https://www.redalyc.org/journal/880/88073871004/html/#:~:text=La%20corrupci%C3%B3n%20privada%20se%20refiere,o%20enriquecimientos%20de%20terceras%20personas.>

Caivano, R.J. (2001). El arbitraje: nociones introductorias. *Revista Electrónica de Derecho Comercial*, 1-8.

<https://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>

Caivano, R. J. (2013). Arbitrabilidad y Orden Público. *Foro Jurídico*, (12), 62-78.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13801>

Carbajal, C., & Mendoza, Y. (2021). El arbitraje internacional de inversiones y la lucha internacional contra la corrupción. *Derecho PUCP*, (86), 107-142.

<https://doi.org/10.18800/derechopucp.202101.004>

Carbajo, F. (2012). Corrupción en el sector privado (i): la corrupción privada y el derecho privado patrimonial. *IUSTITIA*, (10), 281-342.

<https://doi.org/https://doi.org/10.15332/iust.v0i10.885>

Cardoza Ayllón, A. (2024). La Anulación de Laudos Arbitrales en el Perú por Falta de Motivación: Una mirada comparada con el Ordenamiento Jurídico Español. *Forseti. Revista De Derecho*, 13(20), 56-72.

<https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v13i20.2467>

Carrano, I., & Bonifaz, G. (2012). La transparencia en el arbitraje inversionista. Estado. *THEMIS Revista De Derecho*, (61), 141-166.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9037>

Castillo Freyre, M. et al. (2014). Las casuales de anulación del laudo arbitral en la Ley de Arbitraje del Perú. *Lumen*, (10), 9–20.

<https://doi.org/10.33539/lumen.2014.n10.523>

Castillo Freyre, M., & Vásquez Kunze, R. (2006). Arbitraje: naturaleza y definición. *Derecho PUCP*, (59), 273-284.

<https://doi.org/10.18800/derechopucp.200601.012>

Castillo, M. & Sabroso, R. (2015). Los Árbitros y el Deber de Revelación en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. *Derecho & Sociedad*, (44), 245-255.

Casación N° 4060-2016. (2017, 11 de julio). Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Permanente (Chaves Zapater).

<https://lpderecho.pe/demanda-nulidad-cosa-juzgada-fraudulenta-contralaudos-arbitrales-procede-supuesto-casacion-4060-2016-junin/>

Centro de análisis y resolución de conflictos. (2022).

[https://carc.pucp.edu.pe/comunicados/mesa-1-la-integridad-como-condicion-indispensable-en-el-arbitraje/Casación N° 4060-2016. \(2017, 11 de julio\).](https://carc.pucp.edu.pe/comunicados/mesa-1-la-integridad-como-condicion-indispensable-en-el-arbitraje/Casación N° 4060-2016. (2017, 11 de julio).)

Círculo de Arbitraje con el Estado. (2018, 2 de setiembre). Gary Born: "El arbitraje es un antídoto contra la corrupción".

<https://www.caeperu.com/noticias/gary-born-el-arbitraje-es-un-antidoto-contrala-corrupcion.html>

Clancy, S. et al. (s.f.). Corrupción en América Latina y sus soluciones potenciales. *INCAE Business School*. 1-9.

<https://cnnespanol.cnn.com/wp-content/uploads/2019/02/corruptiocc81n-en-amecc81rica-latina-y-sus-soluciones-potenciales-vf.pdf>

Convenio Civil sobre Corrupción del Consejo de Europa, 2010.

<https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/corrupcion/1999-Convenio-civil-sobre-corrupcion.htm>

Corte Superior de Justicia de Lima (2014). Expediente N° 155-2012. Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial. Lima: 22 de mayo de 2014.

Corte Suprema de Justicia de la República (2017). Casación 2267-2017. Sala Civil Transitoria. Lima: 27 de noviembre de 2017.

Doig B. & Rivas G. (19 de enero de 2017). Arbitraje de la corrupción. *Enfoque Derecho*.

https://enfoquederecho.com/arbitraje-de-la-corrupcion/#_edn5

Domínguez, J. (s.f.). Orden Público y autonomía de la voluntad. *Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 83-91.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/9.pdf>

Escurra, H. (2015). Corrupción y Arbitraje: A propósito de las Reglas IBA sobre conflictos de intereses. *IUS ET VERITAS*, (15), 234-239.

Estévez, M. & Muñoz, R. (2017). La independencia e imparcialidad del árbitro: una visión práctica comparada. *Revista de Arbitraje de la Comunidad Iberoamericana*, 1-29.

<https://ciarglobal.com/wp-content/uploads/2017/05/Independencia-e-imparcialidad-pdf.pdf>

Fernández, J. (2018). La lucha contra la corrupción desde el arbitraje. *Fundación Universitaria San Pablo CEU*, pp. 9-30.

<https://jfarmesto.com/wp-content/uploads/2018/06/Hugo-Grocio-2014-La-lucha-contra-la-corrupci%C3%B3n-desde-el-arbitraje.pdf>

Foeth, M. (2019). Clasificación del arbitraje. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

<https://repositorio.unam.mx/contenidos/5013146>

Gaddi, D. (2023). Corrupción, pérdida de confianza social y justicia restaurativa. *Estudio Penales y Criminológicos*, 43, 1-30.

García-Sayán, D. (s.f.). Corrupción, derechos humanos, independencia judicial. *UNODC*.

<https://www.unodc.org/dohadeclaration/es/news/2018/04/corruption--human-rights--and-judicial-independence.html>

González de Cossio, F. (s.f.). Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros. *GDCA*, pp. 1-26.

Jaramillo, J. (2014). Corrupción, orden público y Convención de Nueva York: su aplicación en el Arbitraje Comercial Internacional. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, (6), 187-227.

<https://iea.ec/pdfs/2014/10/Jaramillo.pdf>

Judkiewicz, M. (2020). La responsabilidad de los árbitros por los incumplimientos de sus obligaciones en el arbitraje. *THEMIS Revista De Derecho*, (77), 147-160.

<https://doi.org/10.18800/themis.202001.007>

Madrid, C. y Palomino, W. (2020). Oportunidades de corrupción y pandemia: el compliance gubernamental como un protector eficaz al interior de las organizaciones públicas. *Desde el Sur*, 12(1), pp. 213-239

Matheus, C.A. (2007). La independencia e imparcialidad del árbitro. *Foro Jurídico* 7, 67-69.

Mejía Mori, B. (2001). Corrupción Judicial en Perú: Causas, Formas y Alternativas. *Derecho & Sociedad*, (17), 208-215.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/16871>

Mezarina, S., & Rosales, P. (2023). La relación entre el derecho internacional privado y el derecho internacional público. *Forseti. Revista De Derecho*, 11(17), 70 - 92.

<https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v11i17.2073>

Monroy, J. (1999). Algunos aspectos sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. *IUS ET VERITAS*, 9(18), 282-289.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15840>

Moreno, L. & Cabral, E. (2023). Arbitrajes a la Odebrecht. *IDL*.
<https://www.idl-reporteros.pe/arbitrajes-a-la-odebrecht-lavajato/>

Noceda, W. (2024). *Percepción de la corrupción, ¿cómo le fue al Perú en el último reporte?*. Amchamnews.

<https://amcham.org.pe/news/percepcion-de-la-corrupcion-como-le-fue-al-peru-en-el-ultimo-reporte/>

Oliva, C. (2020). Análisis de los problemas actuales que debilitan el fuero arbitral en el Perú, desde la vigencia del Decreto Legislativo N°1071. [Tesis de pregrado, Universidad San Martín de Porres]. Repositorio USMP.

<https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/6994>

Pastrana Valls, A. (2019). Estudio sobre la corrupción en América Latina. *Revista Mexicana De Opinión Pública*, 2(27), 13–40.

<https://doi.org/10.22201/fcpys.24484911e.2019.27.68726>

Pérez, I. (2012). ¿Orden Público Internacional Vs Orden Público Interno y Buenas Costumbres?. *IUS: Revista de Investigación Jurídica*, 2(4), 1-19.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4128726>

Pozo, N. F. (2020). Confidencialidad, privacidad y transparencia en el arbitraje internacional. *Revista de derecho Privado*, (40), 465–494.

<https://doi.org/10.18601/01234366.n40.16>

Presidencia de la República. (2008, 27 de junio). Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/377449/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf>

Oré Guerrero, M. (2009). Procedencia del amparo contra laudos arbitrales. *Advocatus*, (020), 231-237.

<https://doi.org/10.26439/advocatus2009.n020.3032>

Ramón, J. (2014). Corrupción, ética y función pública en el Perú. *Quipukamayoc*. 22(41), 59-73).

Real Academia Española, (2014). Corrupción. *Diccionario de la lengua española*.
<https://dle.rae.es/corrupci%C3%B3n?m=form>

Rivas, G. (2021). Anulación de laudos bajo la Ley Modelo UNCITRAL. *Estudio Mario Castillo Freyre Abogados*, 98, pp. 1- 497.

Rivero, M. F. (s.f.). *Ejecución de laudo y anulación de laudo arbitral* [Diapositiva de PowerPoint]. Procuraduría General del Estado.

https://aulavirtualcfc.pge.gob.pe/pluginfile.php/45508/mod_resource/content/1/Pt%20Mafer.pdf

Rodríguez, Julio. (s.f.). Estado de Derecho y Corrupción. *Idehpucp*, 32- 38.

<https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/comentario-julio.pdf>

Rodríguez Collao, L. (2004). Delimitación del concepto penal de corrupción. *Revista De Derecho - Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (25), pp. 339-359.

<https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/559>

Salmón Gárate, E. (2005). El orden público internacional y el orden público interno desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. *THEMIS Revista De Derecho*, (51), 151-157.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8797>

Santistevan de Noriega, J. (2008). Arbitraje y proceso civil, ¿vecinos distantes?: el debido proceso en sede arbitral. *IUS ET VERITAS*, 18(37), 38-58.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12215>

Sentencia Exp. N° 000142-2011-PA/TC. Tribunal Constitucional.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00142-2011-AA.html>

Sentencia Exp. N.° 6167-2005-PHC/TC. Tribunal Constitucional (Sergio Ramos Llanos).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.pdf>

Sentencia Exp. N° 42-2015. Corte Superior de Justicia de Lima (La Rosa Guillén).

Soriano, R. (2011). La corrupción política: tipos, causas y remedios. *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, (45), 382-402.

https://www.estavilloarbitraje.com/assets/7_%C3%A9tica-en-el-arbitraje-2-.pdf

Talavera Cano, A. (2017). ¿Cómo lograr la anulación de un Laudo por corrupción en sus tribunales? Lecciones aprendidas del caso ONCOSERV. *THĒMIS-Revista de Derecho*, (72), 185-194.

<https://doi.org/10.18800/themis.201702.010>

KINDHÄUSER, Urs. (2007). "Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán". *Política criminal*, (3), p. 1-18.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2346865>

Vega, G. C., & Tabra, E. (2022). Gobierno Corporativo y Corrupción Empresarial en las Empresas Estatales. *IUS ET VERITAS*, (65), 134-149.

<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202202.009>

Velásquez, R. (s.f.). Competencia arbitral frente a la corrupción. *Prometheo*.

<https://prometheo.pe/competencia-arbitral-frente-a-la-corrupcion/>

Vera-Cacho, G. (2013). Consideraciones generales acerca del arbitraje. *Ius Et Praxis*, (44), 15-38.

<https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2013.n044.73>

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

EXPEDIENTE N° 00042-2015

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECIOCHO

Miraflores, veinte de octubre
del año dos mil quince.

Este Colegiado al analizar el presente recurso llega a advertir la evidente parcialización en la que incurrieron los miembros del Tribunal Arbitral, por cuanto éstos antes de la audiencia de instalación habían asumido un compromiso con la empresa ONCOSERV AREQUIPA S.A.C, vulnerando de esta manera la garantía de imparcialidad subjetiva, por lo que el laudo incurre en la causal de anulación contenida en el inciso b) del numeral 01 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071.

VISTOS:

Con la razón que antecede, reingresados los autos al Despacho con el expediente Arbitral que consta de 4,183 folios contenidos en diez (10) Tomos; con el Primer Cuaderno Cautelar arbitral que consta de 694 folios contenidos en dos (02) Tomos; y, Segundo Cuaderno Cautelar Arbitral que consta de 1451 folios contenidos en tres (03) Tomos. Viene para resolver el recurso de anulación¹ (subsano de fojas 425 a 432), formulado por la Procuraduría Pública Adjunta del Gobierno Regional de Arequipa contra el Laudo Arbitral de fecha 11 de diciembre de 2014 emitido en mayoría por el Tribunal Arbitral compuesto por los doctores Hernando Talavera Díaz en calidad de Presidente y Pablo Iglesias Palza. Habiendo emitido Voto en discordia² la Sra. Arbitro Sheyna Tejada Amado.

Interviniendo como Ponente la señora Juez Superior **La Rosa Guillén.**

¹ Folios 95/106

² Folios 170/ 202.

RESULTA DE AUTOS

Recurso: De fojas 95 a 106, obra el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral presentado por el **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** (en adelante el Demandante), en el que se invocaron como causales las contenidas en los incisos a), b), c) y d) numeral 01 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071.

Admisorio y Traslado.- Mediante resolución número Tres de fecha cuatro de mayo de 2015³, se resuelve admitir a trámite el recurso de anulación de laudo arbitral y se corre traslado del mismo a **ONCOSERV Arequipa S.A.C.** por el plazo de 20 días para que exponga lo conveniente a su derecho y ofrezca las pruebas que considere pertinentes.

Absolución.- Pese a que conforme lo ha señalado la demanda en su escrito de fecha 09 de julio de 2015, tomó conocimiento del presente proceso, no ha absuelto el trámite del recurso de nulidad de laudo.

CONSIDERANDO:

Resumen del proceso arbitral y lo actuado en autos.

Con fecha 11 de setiembre de 2012, se instaló el Tribunal Arbitral en atención a la solicitud de arbitraje planteada por ONCOSERV Arequipa SAC contra el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, reuniéndose ambas partes con el Tribunal Arbitral integrado por los señores doctores Hernando Talavera Díaz, Pablo Iglesias Palza y Sheyna Tejada Amado⁴. En dicho acto se establecieron: la clase de arbitraje, las reglas de procedimiento aplicables, la sede del tribunal arbitral, el idioma y ley aplicable.

³ Folios 442/444

⁴ Página 1/16 del Expediente Arbitral – Tomo I

i. La demanda arbitral tuvo como pretensiones:

Primera Pretensión Principal.- Que el Tribunal Arbitral declare que se ha producido una alteración del equilibrio contractual por causa imputable al Gobierno Regional de Arequipa, en contra de ONCOSERV respecto del Contrato de Concesión de los Servicios de Radioterapia, Imagenología y Laboratorio del Instituto Regional de Enfermedades Neoplásicas del Sur –IREN SUR.

Segunda Pretensión Principal.- Que el Tribunal Arbitral declare que es obligación del Gobierno Regional de Arequipa restablecer el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión de los Servicios de Radioterapia, Imagenología y Laboratorio del Instituto Regional de Enfermedades Neoplásicas del Sur –IREN SUR, a favor de Oncoserv, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la presente demanda.

Tercera Pretensión Principal.- Que el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Arequipa que pague a favor de Oncoserv, la suma Siete millones sesenta mil, ochocientos once con 20/100 nuevos soles por concepto de restablecimiento de equilibrio económico por el quiebre del equilibrio económico financiero correspondiente al Ejercicio 2011; respecto del El Contrato. Este pago deberá incluir los intereses y todo concepto aplicable hasta el momento en que se efectivice el pago.

Pretensión subordinada a la Tercera Pretensión Principal.- Que, en el supuesto en que se declare infundada la Tercera Pretensión Principal, que el Tribunal Arbitral determine cuál es el monto de dinero que corresponde que el Gobierno Regional de Arequipa pague a favor de Oncoserv por concepto de restablecimiento de equilibrio económico por el quiebre del equilibrio económico financiero correspondiente al Ejercicio 2011; y ordene su pago, respecto de El Contrato. Este pago deberá incluir los intereses y todo concepto aplicable hasta el momento en que se efectivice el pago.

Cuarta Pretensión Principal.-Que, el Tribunal Arbitral determine cuál es el monto de dinero que corresponde que el Gobierno Regional de Arequipa pague a favor de Oncoserv por concepto de restablecimiento de equilibrio económico por el quiebre del equilibrio económico financiero correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de enero de 2012 y la fecha en que se realice la pericia respectiva; y ordene su pago; respecto de El Contrato.

Quinta Pretensión Principal.- Que se declare la resolución de El Contrato por causa imputable al Gobierno Regional de Arequipa, por incumplimiento de obligaciones y la Caducidad de la Concesión, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en el escrito de demanda.

1ra. Pretensión Accesorio a la Quinta Pretensión Principal.- Como consecuencia de la resolución de el Contrato, solicitan al Tribunal Arbitral que condene al Gobierno Regional de Arequipa al pago de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento, cuyo monto deberá ser determinado por pericia financiera contable, de acuerdo a lo estipulado en el Contrato y financiera contable, de acuerdo a lo estipulado en el Contrato y en las normas legales pertinentes, y deberá incluir los intereses y todo concepto aplicable hasta el momento en que se efectivice el pago.

2da. Pretensión Accesorio a la Quinta Pretensión Principal.- Que el Gobierno Regional de Arequipa devuelva a Oncoserv, la garantía de fiel cumplimiento que le entregara, de acuerdo a lo estipulado en el Contrato.

Sexta Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral disponga el impedimento del Gobierno Regional de Arequipa de utilizar, ceder, prestar, ceder en uso o ejercer cualquier acto de disposición o posesión, respecto de cualquier bien y/o equipo afecto a la concesión que le sean ordenados por el Laudo de Derecho a expedirse en este proceso.

Sétima Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral, en uso de sus atribuciones ejecutivas reconocidas en la Ley de Arbitraje y en las reglas del proceso, disponga el cálculo y pago de los intereses y todo monto

pecuniario que deba añadirse como parte de las pretensiones de contenido dinerario efectuadas en la presente demanda.

Octava Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral ordene que corresponda pagar al demandado, Gobierno Regional de Arequipa, las costas y costos de este proceso.

- i. Por escrito ingresado el 13 de febrero de 2013, el Gobierno Regional de Arequipa contestó la demanda arbitral solicitando se declare infundada la misma en todos sus extremos.
- ii. Con fecha 11 de diciembre de 2014, **el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral;** que resolvió:

“INFUNDADAS la cuestiones probatorias (tachas y oposición) deducidas por el Gobierno Regional de Arequipa”.

“INFUNDADO el primer punto controvertido, en consecuencia **SE DECLARA INFUNDADA** la excepción de incompetencia propuesta por el Gobierno Regional de Arequipa, por los motivos ahí expuestos”.

“FUNDADO el segundo punto controvertido; en consecuencia, **DECLÁRESE** que se ha producido una alteración en el equilibrio contractual por causa imputable al Gobierno Regional de Arequipa, en contra de Oncoserv, respecto del Contrato de Concesiones de los Servicios de Radioterapia, Imagenología y Laboratorio del Instituto Regional de Enfermedades Neoplásicas del Sur IRN-SUR”.

“FUNDADO el tercer punto controvertido; en consecuencia **DECLÁRESE** que es obligación del Gobierno Regional de Arequipa restablecer el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesiones de los Servicios de Radioterapia, Imagenología y Laboratorio del Instituto Regional de Enfermedades Neoplásicas del Sur IRN-SUR”, a favor de Oncoserv.”

“FUNDADO el cuarto punto controvertido; en consecuencia, **ORDÉNESE** al Gobierno Regional de Arequipa que pague a favor de ONCOSERV la suma de **S/. 7,060.811.20 (Siete Millones Sesenta Mil Ochocientos Once con 20/100 Nuevos Soles)** por concepto de restablecimiento de equilibrio financiero correspondiente al ejercicio 2011, respecto del Contrato más los intereses y todo concepto aplicable hasta el momento en que se efectivice el pago, debiendo deducirse el monto entregado en ejecución de la medida cautelar N° 01 ordenada mediante Resolución Cautelar N° 01 de fecha 17 de diciembre de 2012”.

“CARECE DE OBJETO pronunciarse respecto del quinto punto controvertido pues se ha amparado el tercer punto controvertido”.

“FUNDADO el sexto punto controvertido; en consecuencia, **ORDÉNESE** al Gobierno Regional de Arequipa que pague a favor de ONCOSERV, por concepto de restablecimiento de equilibrio económico por el quiebre del equilibrio económico financiero correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de enero de 2012, la suma de US\$ 3'387,988.00 (Tres Millones Ochenta y Siete Mil Novecientos Ochenta y Ocho con 00/100 Dólares Norteamericanos), y la suma de 2'236.569.00 (Dos Millones Doscientos Treinta y Seis Mil Quinientos Sesenta y Nueve con 00/100 Dólares Norteamericanos) por el periodo enero – agosto de 2013; debiendo deducirse el monto entregado en ejecución de la medida cautelar N° 02 ordenada mediante Resolución Cautelar N° 01 de fecha 01 de julio del 2013.”

“FUNDADO el séptimo punto controvertido, por tanto, SE DECLARA la resolución del Contrato de Concesión por causa imputable al Gobierno Regional de Arequipa, por los motivos antes expuestos; debiendo restablecerse la situación al momento previo al inicio de la ejecución del contrato, proporcionando a las partes un lapso de tiempo equitativo al lapso de tiempo correspondiente a la implementación para la puesta en funcionamiento de los servicios.”

“FUNDADO el octavo punto controvertido, en consecuencia, **SE ORDENA** al Gobierno Regional de Arequipa el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de Oncoserv Arequipa S.A.C., ascendente a la suma US\$ 3´943,807.79 (Tres Millones Novecientos Cuarenta y Tres Mil Ochocientos Siete con 79/100 Dólares Norteamericanos) por concepto de inversión realizada y \$ 3´049,268.00 (Tres Millones Cuarenta y Nueve Mil Doscientos Sesenta y Ocho con 00/100 Dólares Norteamericanos) por concepto de lucro cesante; ello, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por la cláusula 14.13 de la SECCIÓN XIV del Contrato de Concesión”.

“FUNDADO el noveno punto controvertido, por lo que **SE ORDENA** al Gobierno Regional de Arequipa, la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento por los motivos ya expuestos”.

“INFUNDADO el décimo punto controvertido por carecer de asidero legal dentro del ordenamiento jurídico nacional lo peticionado por el actor”.

“FUNDADO EN PARTE el décimo primer punto controvertido, en consecuencia, SE ORDENA al Gobierno Regional de Arequipa pague los intereses devengados como parte de las pretensiones dinerarias amparadas.”

“FUNDADO el décimo segundo punto controvertido, por lo que **SE DECLARA** la ineficacia de la Resolución del Contrato de Concesión efectuada por el Gobierno Regional de Arequipa, por los motivos ahí expuestos”.

- 1) **“INFUNDADO** el décimo tercer punto controvertido por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo”.
- 2) **“INFUNDADO** el décimo cuarto punto controvertido por los argumentos señalados en la parte considerativa del presente laudo”.
- 3) **“INFUNDADO** el décimo quinto punto controvertido por lo expuesto en la parte considerativa del presente laudo”.

- 4) **“DISPONGASE** que ambas partes asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral”.

CAUSALES DE ANULACION EN LAS QUE SE SUSTENTA EL RECURSO:

PRIMERO.- El recurrente INVOCA como causales y fundamentos del recurso de anulación los siguientes:

❖ CAUSAL A) DEL NUMERAL 01 DEL ARTÍCULO 63° DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1071:

Denuncian la inexistencia de convenio arbitral entre el Gobierno Regional de Arequipa y ONCOSERV Arequipa SAC:

Sostienen que el proceso arbitral resulta de la controversia en la ejecución del Contrato de Concesión de los servicios de Radioterapia, Imagenología y Laboratorios del IREN SUR que el Gobierno Regional de Arequipa firmo con ONCOSERV INC.

Que, mediante Resolución N° 18-2010-GRA/OPIP de fecha 17 de agosto de 2010, el Gobierno Regional de Arequipa, aprobó la Cesión de la Posición Contractual del Contrato de Concesión de los servicios de Radioterapia, Imagenología y Laboratorio del IREN SUR, suscrito con la empresa ONCOSERV INC, a la empresa GIMAIN S.R.L; y autorizó el cambio de razón social del Concesionario de los servicios antes descritos, a la empresa ONCOSERV Arequipa SAC.

Que, al ser La empresa ONCOSERV Arequipa SAC persona jurídica distinta del cesionario GIMAIN S.R.L. por lo tanto, no es titular de derecho ni obligación alguna derivada del Contrato de Concesión en mención.

En ese sentido no existe convenio arbitral entre el Demandante y ONCOSERV Arequipa SAC, y luego con GIMAIN S.R.L. cuando ésta sustituye en su posición contractual (concesionario) a ONCOSERV INC.

❖ **RESPECTO DE LAS CAUSALES B) Y C) DEL NUMERAL 01 DEL ARTÍCULO 63° DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1071 INVOCADAS:**

Sostienen que los miembros del Tribunal Arbitral que laudaron en mayoría se encuentran incurso en investigaciones penales habiendo formado parte de la Red Orellana formada en asociación ilícita para estafar al Gobierno Regional de Arequipa:

Invocan la Investigación Fiscal realizada por la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos, que ha meritado que, con fecha 27 de enero de 2015, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Sala Penal Nacional, dispuso la detención de Eddy Manfreda Geraldino, Gerente de ONCOSERV Arequipa SAC, y los árbitros Hernando Talavera Díaz y Pablo Antonio Iglesias Palza; así como Guillermo Alarcón Menéndez, Rodolfo Orellana Rengifo y Ludith Orellana Rengifo o al atribuirseles los delitos de Asociación ilícita para delinquir en agravio del Gobierno Regional de Arequipa y Lavado de activos, en la tramitación del Proceso Arbitral sub materia .

Piden se tenga en cuenta que el día 04 de febrero de 2015, ante el tercer Juzgado de Investigación preparatoria, el árbitro Hernando Talavera Díaz al efectuar su alegato, señaló que se acogía a la confesión sincera y manifestó que **fue amenazado por el clan Orellana de forma constante.** (Sic)

Que en el presente caso estamos ante un Laudo arbitral emitido en un proceso irregular vulnerándose el derecho fundamental a un debido proceso contraviniéndose directamente el Precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en la STC 06167-2005-HC sobre debido proceso arbitral.

Que se atentó contra el derecho de defensa del Gobierno Regional de Arequipa:

En el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, que fija como sede arbitral la ciudad de Lima, ante ello viendo que atentaba al derecho de

defensa del Gobierno Regional de Arequipa, formularon objeción solicitando que la Sede Arbitral fuera en la ciudad de Arequipa; sin embargo, por Resolución número 4 el Tribunal Arbitral resuelve declarar por mayoría, infundada la objeción formulada e improcedente la reconsideración formulada contra dicha resolución.

Se afectó económicamente al Gobierno Regional de Arequipa:

En el mes de noviembre de 2012, ONCOSERV Arequipa SAC solicita medida cautelar de embargo en forma de retención y pago anticipado de S/.7'192,623.03 nuevos soles, a cuenta de la demanda total, lo cual es declarado procedente y de inmediato ordena su ejecución (embargo en forma de retención y pago anticipado); la que se hizo efectiva en febrero de 2013.

Se ordeno la realización de pericias sin respetar la forma en que fueron ofrecidas:

Por Resolución número 17 el Tribunal Arbitral dispuso la realización de una pericia común en la que se comprenda el objeto de todas las pericias ofrecidas en autos, la cual debería practicarse sobre la base de lo señalado en el séptimo considerando de dicha resolución, y designa a Laza, Manchego, Flores y Asociados Sociedad Civil, como perito para tal fin.

Ante ello la procuraduría del Gobierno Regional de Arequipa interpuso recurso de Reconsideración a efecto que dicha resolución sea revocada y se disponga la realización de las pericias ofrecidas en la forma y objeto en que han sido planteadas en el escrito de contestación de la demanda. El Tribunal Arbitral, mediante Resoluciones 25 y 26 declara fundado en parte dicho recurso, respetando el objeto más no la forma en que el Gobierno Regional de Arequipa había ofrecido dicha pericia (que cada parte designe un perito).

❖ RESPECTO DE LA CAUSAL D) DEL NUMERAL 01 DEL ARTÍCULO 63° DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1071:

Aseveran que el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre pretensiones no consideradas en solicitud de arbitraje. Que, el Gobierno Regional de Arequipa, formuló excepción de incompetencia a efectos de que el Tribunal se declare incompetente para conocer las siguientes pretensiones: **i)** La Quinta pretensión principal; **ii)** La Primera **pretensión** accesoria a la Quinta pretensión principal, **iii)** La Segunda pretensión accesoria a la Quinta pretensión principal; **iv)** La Sexta pretensión principal; y, **v)** La Novena pretensión principal; por cuanto fue constituido sólo para conocer las controversias señaladas en la solicitud de arbitraje de fecha 13 de julio del 2012, *y las pretensiones en mención no se encuentran relacionadas directamente con las pretensiones señaladas en dicha solicitud de arbitraje.*

Que, con fecha 13 de julio de 2012, el Gobierno Regional de Arequipa recibió de la demandante Oncoserv Arequipa SAC la Carta Notarial de solicitud de arbitraje señalando como sus pretensiones:

- 1) Que el Gobierno Regional de Arequipa cumpla con la obligación de ejecutar la inmediata transferencia fáctica de los pacientes atendidos en los diferentes servicios del IREN SUR; y,
- 2) Que el Gobierno Regional de Arequipa garantice el mantenimiento del equilibrio económico de El Contrato hasta la finalización del mismo.

En tal ese sentido el Tribunal Arbitral se constituyó únicamente para conocer las controversias señaladas en dicha solicitud. *Esto quiere decir que con respecto a la pretensión quinta y accesoria, sexta y novena de la demanda no se ha cursado solicitud de arbitraje entre las partes, por lo que no se ha activado el mecanismo de solución de controversias que prevé la normatividad vigente y el Contrato.*

Que, la transcripción consignada en el Laudo de la Quinta Pretensión Principal de la demanda es errada, ya que en la misma, el demandante pretende que se declare la Resolución del Contrato por causa imputable al Gobierno Regional de Arequipa, por lo cual no es cierto que las pretensiones de las cuales se ha deducido la excepción de incompetencia estén relacionadas directamente con la solicitud de arbitraje en el

extremo del mantenimiento del equilibrio contractual; ya que estas pretensiones se relacionan con la resolución del contrato.

Con lo cual se ha vulnerado el debido proceso arbitral, ya que existe una indebida motivación del laudo al respecto.

SEGUNDO.- Contestación de la demanda de anulación de Laudo.-

Notificada la demandada ONCOSERV Arequipa SAC, por recurso⁵ de fecha **09 de julio de 2015**, se apersona con su Gerente Eddy Luis Manfreda Geraldino, adjuntando ficha Registral que acredita su representado, señala domicilio procesal, designa como su abogado al Letrado Daniel Uchuya Velásquez y solicita copias certificadas de la demanda, escrito de subsanabilidad y auto admisorio “para poder ejercer de manera técnica mi defensa”. Lo que es proveído y concedido por resolución Numero Nueve.

2.1: Sin embargo no han presentado contestación a la demanda, prosiguiéndose la causa según su estado.

TERCERO.- Por escrito número 6872-2015, presentado por ONCOSERV AREQUIPA S.A.C. representada por su Gerente General Eddy Luis Manfreda Geraldino, se alega el incumplimiento de presentación de Carta Fianza por parte del demandante; toda vez que en el numeral 37 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, se estableció que:

“(...)la parte que impugne judicialmente, vía recurso de anulación de laudo arbitral, deberá acompañar como requisito de procedencia de su demanda de anulación de laudo arbitral una carta bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática a favor de la otra parte con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso, por la suma de US\$ 500,000.00 (Quinientos Mil y 00/100 Dólares Americanos) de acuerdo a ley”.

De lo que se colige que la exigencia de la presentación de la carta fianza deriva de un acuerdo directo y expreso de las partes.

CUARTO.- Proveyendo dicho recurso:

⁵ Obra de folios 472 a 478.

Corresponde a este Colegiado determinar si dicho requisito, plasmado en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, es válido y eficaz en sede judicial para condicionar la admisión del recurso de anulación, y debe exigirse la presentación de la carta fianza en referencia, como requisito de admisibilidad al demandante.

No escapa al criterio del Colegiado que por el principio de autonomía privada que sustenta las relaciones contractuales, la voluntad de las partes tiene fuerza jurígena para vincularlas en los términos y condiciones que esas mismas partes definan, de donde se deriva como efecto inexorable, que cuando las partes someten a particulares –los árbitros- la solución de sus conflictos de acuerdo a determinadas reglas acordadas directa y expresamente (reglas de arbitraje), se comprometen al respeto y cumplimiento de tales reglas y a lo que de acuerdo a ellas sea decidido por el árbitro; por tanto, *prima facie* podría entenderse que si el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral a que se han sometido las partes en el caso de autos exige la presentación de una carta fianza como requisito para presentar el recurso de anulación, no podría exonerarse de su cumplimiento.

Sin embargo, tiene en cuenta, también, que la autonomía de la voluntad y la libertad de contratar no es libérrima, sino que reconoce límites provenientes del ordenamiento jurídico. Así el artículo 1354 del Código Civil establece:

*“Las parte pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”
(énfasis es nuestro)*

QUINTO.- El diseño normativo constitucional, desarrollado además por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, reconoce la naturaleza jurisdiccional especial de arbitraje y su particular forma de interrelación con la justicia ordinaria del Poder Judicial a través de las formas expresamente previstas en la Ley, a saber, de colaboración (tutela cautelar, actuaciones probatorias, ejecución de laudo) y de control (anulación de laudo). Así como no es posible otra forma de intervención de la justicia ordinaria en el arbitraje (efecto negativo del arbitraje y

principio de mínima intervención), igualmente debe concluirse que la voluntad de las partes no puede tener la virtud de privar de eficacia a aquellas normas que regulan la actuación judicial del Estado en aquello que de acuerdo a tal normativa le ha sido reservado, que se revelan imperativas y de orden público.

SEXTO.- La Ley de Arbitraje regula los requisitos de admisibilidad y procedencia del Recurso de Anulación de laudo arbitral en sus artículos 63° y 64° del Decreto Legislativo 1071), dicha norma **sólo** exige la presentación de Carta Fianza para el caso de **suspensión de la ejecución de laudo** tal como lo establece en su artículo 66: **“La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable”**. (el énfasis en negrita es nuestro)

La lógica de tal requisito es simple y evidente: se busca garantizar de antemano el cumplimiento del laudo cuya ejecución excepcionalmente pudiera ser suspendida a consecuencia del trámite del recurso de anulación.

SÉTIMO.- A diferencia de lo acordado, la Ley no exige presentación de carta fianza para poder presentar el recurso de anulación, porque en este caso no hay necesidad de garantizar nada, dado que de ordinario el recurso de anulación se tramitará sin que se suspenda la ejecución del laudo, correspondiendo a la parte vencedora en el arbitraje proceder acorde al imperativo de su propio interés y demandar la ejecución respectiva, que inexorablemente tendrá que agotarse conforme a los términos del laudo (salvo, claro está, que se disponga la pre anotada suspensión previa garantía). En este contexto, la exigencia de una carta fianza para la presentación del laudo no tendría utilidad alguna para asegurar ningún derecho de la contraparte ni el cumplimiento del laudo, que debe proveerse por el cauce procesal correspondiente (la ejecución

ante el juzgado en vía de acción); por tanto, tal carta fianza no serviría al propósito de asegurar el resultado del proceso de anulación.

OCTAVO.- Como puede apreciarse del laudo sub materia, la carta fianza que se exige para la presentación del recurso de anulación, tiene la misma finalidad que la carta fianza exigida para la suspensión de la ejecución del laudo ex artículo 66 de la Ley de Arbitraje, que establece:

6. Si el recurso de anulación es desestimado, la Corte Superior, bajo responsabilidad, entregará la fianza bancaria a la parte vencedora del recurso [...]

En ese sentido, la exigencia reglamentaria del requisito de carta fianza para la presentación de un recurso de anulación aparece más bien como una exigencia abusiva, que carece de sentido y utilidad, siendo por ende irrazonable, máxime si como advierte el Colegiado, implica severa restricción de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y de la **tutela jurisdiccional efectiva**.

NOVENO.- En efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado⁶, que el derecho fundamental de acceso a la justicia “*garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”.

DÉCIMO.- De otro lado, el artículo 139 inciso 3 de nuestra Constitución Política consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, acotado además en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece: “*Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso*”.

La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio.

⁶ STC 4192-2009-AA/TC

DÉCIMO PRIMERO.- Por otro lado, se conoce como derecho de acción a la facultad o poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva, independientemente de que cumpla con los requisitos formales o de que su derecho sea fundado.

En ese sentido, toda persona natural o jurídica puede recurrir al órgano jurisdiccional para ejercitar su derecho de acción –plasmado físicamente en la demanda – en forma directa o mediante representante, con la finalidad de que éste de solución a un conflicto de intereses, a través de una decisión fundada en derecho⁷.

DÉCIMO SEGUNDO.- En ese orden de ideas, si bien en el Acta de Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció como requisito de admisibilidad del recurso de anulación la presentación de carta fianza, también lo es que dicho requisito evidencia ser una exigencia que aparece como un mecanismo de disuasión y acaso franco impedimento para que el justiciable pueda hacer valer su derecho de revisión de la validez del laudo, accediendo al servicio estatal de justicia brindado a través del Poder Judicial, que legalmente tiene reservada la potestad de ejercer ese control sobre el arbitraje a través del recurso de anulación de laudo, frente a lo cual la exigencia reglamentaria de la carta fianza en cuestión deviene como una barrera irrazonable para el acceso a la justicia y consecuentemente inconstitucional, que impide, además, el servicio del derecho de tutela jurisdiccional efectiva.

DÉCIMO TERCERO.- Por estas razones, ponderando los derechos implicados, este Colegiado concluye que debe prescindirse de dicha carta fianza, acotando que este criterio no importa infracción de la prohibición del artículo 62 inciso 2) de la Ley de Arbitraje, en tanto que no se está emitiendo juicio sobre el fondo de la controversia arbitral ni sobre el contenido del laudo; tampoco calificación de los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral, sino únicamente el ejercicio inherente a la función jurisdiccional de determinación de los requisitos de admisibilidad del recurso de anulación de competencia de esta sede judicial, teniendo presente,

⁷ EXP. N° 2293-2003.AA/TC, fundamento N° 2

además, que el recurso de anulación de laudo es una vía específica, idónea e igualmente satisfactoria que el recurso de amparo, para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo, conforme a la duodécima disposición complementaria de la Ley de Arbitraje, y el precedente vinculante N° 142-2011-AA/TC.

DÉCIMO CUARTO.- De acuerdo a lo discernido en los fundamentos precedentes, debe desestimarse la observación hecha por la demanda ONCOSERV AREQUIPA S.A.C; y proseguir el proceso conforme a su estado.

ANÁLISIS DEL COLEGIADO DE LA ANULACIÓN DE LAUDO PLANTEADA.-

UNO.- En primer lugar se debe delimitar el nivel de actuación del presente órgano jurisdiccional, el cual sólo puede pronunciarse revisando la validez del laudo por las causales establecidas en el artículo 63°, **estando prohibida bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia**, conforme lo señala el artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071.

DOS.- Asimismo, este Colegiado debe velar por la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional que, como derechos fundamentales, se encuentran consagrados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, pues, con ellos *“se procura garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica, ésta sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas”*⁸.

TRES.- En nuestra normatividad, conforme lo señala el numeral 1) del artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071. “Contra el laudo solo podrá

⁸ En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1733-205-PA/TC-Lima-
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01733-2005-AA.html>

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”.

El numeral 02 del citado artículo dispone expresamente que: “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. (El énfasis es nuestro) En el mismo sentido la doctrina nacional informa que:

“El recurso de anulación tiene un contenido limitado y va dirigido a velar por el cumplimiento de la pureza del procedimiento arbitral y su procedencia pero nunca a revisar el fondo del asunto ni la decisión que sobre el mismo los árbitros hayan podido adoptar (...) **No es posible discutir los fundamentos del laudo ni el acierto de sus disposiciones**, porque no se transfiere al tribunal revisor la facultad de decidir, que es exclusiva de los árbitros, porque las partes han querido precisamente excluir a los tribunales de intervención, que solo aparece justificada para garantizar el cumplimiento de unas garantías mínimas, que son precisamente las que tratan de salvaguardar los motivos por los que puede interponerse”⁹. (Resaltado nuestro)

A mayor abundamiento, cabe señalar, que la prohibición de revisar el fondo, constituye la principal regla a tener en cuenta, y como lo señala la doctrina, constituye la **imposibilidad de una intervención revisora del laudo por parte de la autoridad judicial en cuanto al fondo** (*meritum causae*) y respecto de los eventuales errores in iudicando; 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 interposición del derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico¹⁰ (énfasis nuestro)

⁹ **LEDESMA NARVAEZ, MARIANELLA**, Laudos Arbitrales y Medios Impugnatorios, en Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Lima, Noviembre 2005

¹⁰ **FERNANDEZ ROZAS José Carlos** “Tratados del Arbitraje Comercial en América Latina” Tomo II, Página 1096. 1ra. Edición 2008- Madrid- España

CUATRO.- DEL PLAZO:

Conforme lo dispone el numeral 01 del artículo 64° del Decreto Legislativo N° 1071: “El recurso de anulación se interpone ante la Corte Superior competente dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del laudo. Cuando se hubiera solicitado, la rectificación, interpretación o exclusión de laudo o se hubiese efectuado por iniciativa del tribunal arbitral, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los veinte (20) días de notificada la última decisión sobre estas cuestiones o de transcurrido el plazo para resolverlos, sin que el tribunal arbitral se haya pronunciado.” (Subrayados y énfasis nuestro).

4.1: El análisis del apartado legal en referencia nos lleva a afirmar que, la norma establece como requisito de procedibilidad, al otorgar al demandante un plazo específico para la interposición del citado recurso de anulación; en consecuencia, cuando no se interpone durante el mencionado plazo, ello determinará en lógica consecuencia la improcedencia de la demanda de anulación; así como, la definitiva firmeza del laudo arbitral, surtiendo la citada decisión arbitral desde entonces la totalidad de efectos de cosa juzgada.

4.2: En este concreto caso, el plazo para interponer el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral se computará desde el 23 de enero de 2015, día en que la demandada ONCOSERV Arequipa SAC presentó ante el Tribunal Arbitral la absolución al traslado de la solicitud de aclaración y/o exclusión de laudo arbitral formulado por el Gobierno Regional de Arequipa; solicitud que no pudo ser resuelta por cuanto conforme se advierte del Oficio N° 001-2015 de fecha 07 de julio¹¹ remitido a este Órgano Jurisdiccional por el Secretario Arbitral Ad Hoc, Alexis Sarmiento Estaño:

(..) “... la presente comunicación la cursa el suscrito (Secretario Arbitral del Proceso Arbitral Ad Hoc en mención) debido a que por hechos que son de público conocimiento y a los que alude su despacho en el séptimo considerando de la resolución N° Tres, en la actualidad el Tribunal Arbitral

¹¹ Folios 467/469

que conoció el referido proceso arbitral se encuentra desintegrado, no contando con Presidente de Tribunal ni con uno de sus miembros [...]”;

Lo cual se corrobora del escrito de la presente demanda, y de la información alcanzada por la Segunda Fiscalía Supra provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio¹².

4.3: Siendo así, se llega a establecer que la demanda de Anulación de Laudo arbitral ha sido interpuesta dentro del plazo, y no se encuentra inmersa en causal de improcedencia alguna ni contraviene lo establecido en el inciso 8) del artículo 63° de la prenotada Ley, de manera tal que, en los próximos fundamentos este Superior Tribunal analizará la validez de las caudales de anulación invocadas.

CINCO.- ESTANDO A QUE LAS CAUSALES INVOCADAS PARA QUE SE DECLARE LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL, SON DE ORDEN SUSTANTIVO Y PROCESAL, EL COLEGIADO PROCEDERÁ A EXAMINAR EN PRINCIPIO LA CAUSAL B) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 63 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1071, LEY GENERAL DE ARBITRAJE.

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

La invalidez del Laudo por afectación de derechos constitucionales, especialmente referidos a aquellos de orden procesal como los de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, con sus diversas manifestaciones en el que se incluye el derecho a un Juez imparcial e independiente, se encuentra comprendida dentro de los alcances de la

¹² Folios 522

causal prevista en el **artículo 63 inciso 1) acápite b) in fine del Decreto Legislativo Nro. 1071**¹³, norma que ha sido invocada en la incoada.

5.1: El numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje dispone que las causales previstas en los incisos a), **b)**, c) y d) del numeral 01 del artículo en referencia, sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueran desestimados.

Esto se explica porque el recurso de anulación de laudo constituye un mecanismo de *última ratio*, por lo que en consonancia con la protección legal del principio de autonomía del arbitraje, la parte antes de acudir a sede judicial debe agotar previamente todo recurso o reclamo ante el Tribunal Arbitral, al ser dicho órgano el escogido por las partes para resolver sus controversias. “*Es decir se permite al Tribunal Arbitral, una vez firmadas las resoluciones y sin variar su contenido esencial, aclarar algún concepto oscuro, rectificar cualquier error material que adolezca, así como subsanar y/o complementar resoluciones defectuosas*”¹⁴

5.2: Sin embargo, para que dicho reclamo sea considerado como válido, necesariamente debe ostentar ciertas cualidades, como es, ser oportuno y expreso.

En ese sentido, del expediente arbitral (que es necesario analizar a fin de apreciar si el recurrente ha realizado reclamo expreso respecto a la causal alegada, no importando ello bajo ningún concepto la revisión sobre el fondo del asunto) se aprecia que, el GOBIERNO REGIONAL demandante luego de la expedición del Laudo Arbitral presentó recurso¹⁵ de Aclaración y Exclusión contra el laudo sub materia.

¹³ **“Artículo 63.- Causales de Anulación**

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

[...]

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

¹⁴ **GARBIERI LLOBREGAT J.** “Comentarios a la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje” Tomo II – página 926 Edición BOSH – Barcelona - España

¹⁵ Obrante a folios 4128, Tomo X del Expediente Arbitral.

5.3: Cabe resaltar que, conforme emerge de la demanda la causal invocada a este respecto es la contravención del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso en la modalidad de ser juzgado bajo los principios de imparcialidad, independencia y neutralidad.

5.4: En ese sentido, del análisis del expediente arbitral y lo actuado ante esta sede, ha quedado esclarecido que, fue imposible para el Gobierno Regional de Arequipa, conocer los hechos que hoy son materia de juzgamiento en instancia penal, de los cuales tomaron conocimiento, por los medios de comunicación; consecuentemente no era posible que formulara reclamo expreso ante el Tribunal Arbitral a este respecto.

5.5: Tanto más que, con la interposición de los mecanismos (*rectificación, interpretación, integración o exclusión*) no podría arribarse a una modificación de lo acontecido en el proceso arbitral y emisión del Laudo, razón por la cual no resulta exigible previo a la presentación de la demanda de anulación de laudo arbitral la interposición de los mecanismos anteriormente expuestos.

SEIS.- El Tribunal Arbitral debe velar por la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional que, como derechos fundamentales, se encuentran consagrados en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, pues, con ellos “*se procura garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica, ésta sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas*”⁽¹⁶⁾.

Por último, el inciso 2) del artículo 34° del Decreto Legislativo 1071, señala que «*El tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos*».

⁽¹⁶⁾ En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 1733-2005-PA/TC-Lima <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01733-2005-AA.html>

SIETE.- Como se advierte de los fundamentos de la demanda de anulación de laudo, el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA denuncia¹⁷ la vulneración de su derecho al debido proceso, al haberse emitido un laudo producto de un proceso irregular, contraviniéndose directamente el precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en la STC 06167-2005-HC sobre debido Proceso Arbitral.

7.1: La afectación al derecho al debido proceso en su expresión de ser juzgado por un Juez independiente é imparcial, es un derecho de rango constitucional, recogido en los numerales 2) y 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú¹⁸; inclusive el Código Procesal Constitucional lo regula como uno de los derechos que conforman la Tutela procesal efectiva.¹⁹

7.2: En tal sentido, se colige de ello que el recurso de anulación del laudo es una vía específica é idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el Laudo, razón por la que, este Colegiado procederá a evaluar los argumentos expuestos en la demanda, y en base a los cuales se pretende sustentar *la vulneración del derecho al debido proceso en la expresión de Juez imparcial* con la expedición del laudo arbitral materia de examen; reiterando que ello no implica evaluación alguna respecto *del fondo de lo decidido ni calificación al sentido de la motivación* expuesta por los árbitros.

OCTAVO.- Conforme lo dispone el inciso b) numeral 01 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, el laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: *“b. Que, una de las*

¹⁷ Ver folios 101 y 102.

¹⁸ Constitución Política del Perú: artículo 139: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

3. La observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional.

¹⁹ Código Procesal Constitucional : Art. 4to.: (...) Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio é igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada, ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”

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

8.1: Si bien la antedicha causal no hace alusión que la misma deba ser aplicada cuando se demanda en anulación de laudo situaciones referentes a violaciones del derecho al debido proceso, sin embargo, ello procede luego de una interpretación constitucional extensiva de la misma, cuando se denuncien conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional como lo constituye la independencia e imparcialidad del juez o arbitro, no siendo el arbitraje ajeno al control constitucional.

8.2: El Tribunal Constitucional ha sostenido categóricamente en la sentencia recaída en el Exp. No. 6167-2005-PHC/TC que:

“9. (...) la naturaleza de la jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. (...) 11. Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a éste Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden publico constitucional”.

NUEVE.- Sobre el particular, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la sentencia de fecha 21 de setiembre de 2011, recaída en el expediente 00142-2011-PA/TC (Precedente vinculante) indicando 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.

“(…) Este colegiado estima que en tanto es posible que mediante recurso de anulación de laudo resulte procedente revertir los efectos del pronunciamiento arbitral en los casos en los que este involucre la afectación de derechos constitucionales, su naturaleza no es la de una vía previa, es decir, la de una instancia anterior al proceso constitucional, sino más bien, la de una vía procedimental igualmente satisfactoria, en los términos a que se refiere el artículo 5º inciso 2) del Código Procesal Constitucional²⁰”.

DIEZ.- La causal invocada es fundamental para la validez del arbitraje por lo que, procedemos a delinear el marco conceptual y normativo que la circunscribe. El arbitraje es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, pero, a diferencia de la Conciliación, nuestra Constitución Política le da el rango de Función Jurisdiccional.

²⁰ Fundamentos 12, 13 y 18.

Art. 139 de la Constitución Política del Perú.- - Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.

Por tanto, arbitraje es jurisdicción, así ha definido su función no solamente nuestra Constitución, sino el Tribunal Constitucional, en la sentencia 6167-2005-PHC/TC²¹ (partes pertinentes)

10.1: Es justamente la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen las cuales permiten concluir que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del *orden público constitucional*.

La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto, prevista en el inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139° de la propia Constitución.) por tanto, pese al debate doctrinario que ello pueda acarrear, no enerva lo que se ha fijado constitucionalmente, y por ello su función debe pasar por el aro de control constitucional.

Los principios de independencia e imparcialidad del Juez se trasladan al campo del arbitramento, en la medida en que Juez y árbitro comparte la función jurisdiccional²².

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho reiteradamente que *Independencia* quiere decir *Independiente de las partes*²³).

²¹ Sentencia TC 6167-2005 HC (partes pertinentes)

²² **Ángel Bonet- Navarro**, "Perspectivas en la solución heterocompositiva de conflictos laborales ante el proyecto constitucional: el jurado y el arbitraje privado, en Escritos sobre la jurisdicción y su actividad" (Instituto Fernando el Católico, Zaragoza, 1981)

²³ Michael Ringeisen vs. Austria. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH (16 e julio de 1971).

La Imparcialidad por su parte es una garantía procesal y es la garantía de un proceso justo. La imparcialidad es consustancial a la propia función de juzgar, un juez parcial no es un verdadero juez.

ONCE.- La **Internacional Bar Association** (IBA) por medio de su Comité para arbitraje y métodos Alternativos de resolución de Disputas, formó un grupo de trabajo de diecinueve expertos para redactar las reglas IBA sobre Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional, documento que busca colaborar en los procesos de decisión relativos a la imparcialidad e independencia de los miembros de un tribunal arbitral en arbitraje comercial internacional, que también puede extenderse a otros tipos de arbitraje.

El primer estándar General de IBA confirma la idea de que el árbitro debe ser imparcial e independiente, al establecer como regla general que: “Todo árbitro deberá ser imparcial e independiente al momento de aceptar una designación para servir, y **debe permanecer así durante todo el procedimiento arbitral hasta que el laudo final haya sido dictado** o los procedimientos arbitrales hayan terminado de otro modo finalmente” (Énfasis nuestro).

Asimismo las **Reglas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)** dicen que “... *todo árbitro designado o confirmado por la Corte deberá ser y permanecer independiente de las partes en el arbitraje*”.

Por último, el **Reglamento de Arbitraje de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA)** establece en su artículo 7 (l):

“Los árbitros que actúen bajo estas reglas será imparciales e independientes... Antes de aceptar el nombramiento la persona propuesta como árbitros informará a la administradora sobre cualquier circunstancia que pudiera dar lugar a dudas justificadas con respecto a su imparcialidad o independencia. Si, en cualquier

etapa del arbitraje, surgieran nuevas circunstancias que pudieran dar lugar a tales dudas, el árbitro informará a la brevedad tales circunstancias a las partes y a la administradora. Al recibo de tal información dada por el árbitro o por una parte, la administradora la comunicará a las otras partes y al tribunal”.
(Énfasis nuestro)

11.1: “El tema de la independencia, imparcialidad y apariencia de los árbitros es de gran importancia en el arbitraje, por la sencilla razón de que el arbitraje se basa en la confianza, pero el árbitro no solo debe ser independiente e imparcial, **sino debe aparentarlo**. Es decir debe ser virtuoso tanto en fondo como en forma”.

11.2: “Las Reglas éticas de la IBA de 1987, si bien es cierto no son reglas arbitrales y su aplicación es discrecional, sí reflejan lo que la comunidad internacional arbitral considera que son los cánones de conducta que deben seguir los árbitros internacionales, ellas establecen cuatro cuestiones: **i)** La regla fundamental: Ausencia de Parcialidad, **ii)** Los elementos de lo que debe entenderse por parcialidad, **iii)** La apariencia de parcialidad, y, **iv)** el deber de revelación.

- **La apariencia de parcialidad:** Las reglas abordan el tema de apariencia de prejuicio y aclaran que cuando existan circunstancias que puedan hacerle pensar a una persona razonable que, desconociendo el estado mental del árbitro, pudiera considerar que existe dependencia por parte del mismo, existirá *apariencia de parcialidad*. La manera de evitar la apariencia de parcialidad es cumpliendo adecuadamente con el deber de revelación.

- **El deber de revelación.-** Un árbitro prospectivo debe revelar por escrito todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. El no cumplir cabalmente con este deber trae aparejado el que se presente apariencia de parcialidad y no obstante que las circunstancias mismas no hubieran dado lugar a que el árbitro sea descalificado, el haber fallado a dicho deber lo descalificara...”²⁴. (Subrayado nuestro)

Normativa Nacional:

Por su parte, el **artículo 28° del Decreto Legislativo N° 1071**, Ley General de Arbitraje, desarrolla también la *Teoría de la apariencia de la Imparcialidad y el deber de Revelación*:

“1. Todo arbitro 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”.

DOCE- El Principio de Imparcialidad

“Mientras que la garantía de independencia, en términos generales, protege al Juez frente a influencias externas, el principio de Imparcialidad- estrechamente ligado al Principio de independencia funcional, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la

²⁴ **Gonzales de Cossío, Francisco**, artículo: Independencia, Imparcialidad y apariencia de Imparcialidad de los árbitros, publicado en internet por su autor (Google)

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 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.*

Por consiguiente no puede invocarse principio de independencia en tanto existan signos de parcialidad, pues tal como lo sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en criterio que este Colegiado comparte:” Un Tribunal no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia (...) debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática debe inspirar a los justiciables (...)” (Caso de Cubber contra Bélgica del 26 de octubre de 1984).

Debe tomarse en cuenta que si bien prima facie, la imparcialidad e independencia son garantías consustanciales y necesarias para una correcta administración de Justicia, éstas 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. (STC 0023-2003-AI/TC, Fundamento 34)

12.1: *En la STC 1567-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado “Que en el marco del proceso arbitral deben ser respetados los derechos fundamentales y las garantías procesales y sustanciales que componen el debido proceso. Del mismo modo deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforma a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal constitucional, así*

como los precedentes vinculantes y la sentencias normativas que emitan dada su condición de supremo intérprete de la Constitución.

Y, con relación al debido proceso y al ejercicio del función jurisdiccional en sede arbitral, este tribunal tiene afirmado que el derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución,

TRECE.- Por último, debe tenerse en cuenta que:

“[...] 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**”²⁵. (Énfasis y subrayado nuestro)

Culminando con el comentario que al respecto nos dice José Carlos Fernández Rosas Catedrático de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid:

“El buen arbitro es el que impone sus valores éticos en conciencia de que en ello va su prestigio y que su futura actuación va a verse favorecida por una conducta conforme a su criterio y no plegada a las exigencias del caso concreto. Por esta razón las normas de ética profesional, entendidas como principios de orden moral que deben estar presentes en el ejercicio de cualquier profesión, cobran especial importancia tratándose de la labor desarrollada por los árbitros, dentro de los mecanismos que ayudan a la observancia plena de la independencia e imparcialidad en el arbitraje ocupa un lugar

²⁵ Exp. N° 00142-2011-PA/TC, fundamento 13.

*destacado la revelación del conflicto de intereses...2.- Este deber de revelación perdura durante el procedimiento arbitral en el sentido de que cualquier comunicación entre los árbitros y las partes o sus abogados debe darse a conocer de inmediato al resto de las partes y a los otros miembros del Tribunal arbitral...Los sistemas del common law son especialmente sensibles a esta cuestión considerando que es mejor una declaración por exceso, que por defecto(...)*²⁶ .

CATORCE.- El Laudo cuestionado, ha sido emitido en mayoría con el voto en discordia de la árbitro señora Sheyna Candy Tejada Amado que obra de folios 170 a 202 de este expediente. En el que se pronuncia por la improcedencia de la demanda por falta de legitimidad para obrar del demandante ONCOSERV Arequipa, así como también Improcedente la reconvenición planteada por el Gobierno Regional de Arequipa. Cabe resaltar que esta Arbitro también emitió Voto²⁷ pronunciándose en contra de otorgar la Medida cautelar dictada con fecha 17 de diciembre de 2012.

QUINCE.- El caso de autos, este Colegiado aprecia que los Árbitros que emitieron el laudo sub litis, vulneraron los Principios de Independencia e Imparcialidad.

Los elementos de juicio con los que cuenta este Colegiado , se remiten a la COMUNICACIÓN a este Sala Superior por **Oficio No. 129-2015-2FSCE "B" FISLAAPD-MP-FN**²⁸, de fecha 17 de julio de 2015, cursado

²⁶ José Carlos Fernández Rozas: Lectura Jurisprudencia extranjera. Alcance del deber de revelación del árbitro- Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, 2010

²⁷ Obra a folios 0332 del Tomo I del Cuaderno Cautelar.

²⁸ Obra a folios 553 del expediente judicial.

por la Segunda Fiscalía Supra Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, de que dicho Despacho, por Disposición N° 04 de fecha 02 de febrero de 2015 – Carpeta Fiscal N° 07-2015, ha Formalizado Investigación Preparatoria, contra los **árbitros Pablo Antonio Iglesias Palza y Hernando Guillermo Talavera Díaz** y otros por delito de Lavado de Activos y delito contra la Tranquilidad Pública- Asociación ilícita para delinquir en agravio de la Sociedad.

15.1: En el documento que consta de 31 folios: **Disposición No. 04: Disposición de la Formalización de Investigación Preparatoria.**²⁹ La Segunda Fiscalía Supra provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, al narrar los hechos señala:

“(…) 3.1: Que ante este despacho Fiscal se tramita la investigación preparatoria (Carpeta Fiscal No. 24-2014) seguida contra los hermanos **RODOLFO ORELLANA RENGIFO** y **LUDITH ORELLANA RENGIFO**, líderes del “CLAN ORELLANA” y otros, quienes desde el año 2002, han constituido, promovido, financiado, promocionado, controlado, supervisado y auspiciado y liderado una compleja, extensa y altamente especializada organización criminal piramidal jerarquizada con alcance nacional e internacional, con una estructura circular flexible pero con concentración de poder en los líderes de la red criminal. Es así que la cúpula de poder de esta organización criminal estaba liderada e integrada por profesionales abogados, administradores, contadores, notarios públicos, **árbitros**, testaferros, familiares y personas de confianza, quienes por sus conocimientos y especialidades tenían un rango superior a los testaferros e inferior a sus líderes, Rodolfo y Ludith , quienes bajo su dirección, ordenes, promoción, coordinación, financiación, control y disposición ejecutaron diversos delitos :Fe pública, estafa, usurpación, corrupción de funcionarios en las modalidades de cohecho pasivo específico y cohecho activo específico, fraude, uso de documentos falsos., simulación de dudas, lavado de activos, entre otros

²⁹ Obra de folios 522 a 552

cuyo proyecto criminal, bajo diversas modalidades era apoderarse ilícitamente del patrimonio de terceras personas.

Una de las modalidades con la que opera la organización criminal de Rodolfo y Ludith Orellana era justamente los procesos arbitrales fraudulentos por el que obtenían el “Laudo arbitral” por supuestos incumplimientos de contrato, ello en perjuicio de entidades del Estado (...). (Énfasis nuestro).

15.2: De acuerdo a la investigación realizada por la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos tenemos que a Guillermo Alarcón Menéndez se le acusa de ser el lobista que indujo al Gobierno Regional de Arequipa a suscribir el contrato con ONCOSERV INC en el año 2006, para que brindara los servicios de Radioterapia, Imagenología y laboratorio en el Instituto de Enfermedades Neoplásicas del Sur.

15.3: En el año 2012, Eddy Manfreda recurrió a su amigo Guillermo Alarcón y éste lo puso en contacto con Rodolfo y Ludith Orellana. Acordando que Manfreda someta al Gobierno Regional de Arequipa a un proceso arbitral cuyo Tribunal, controlaría Orellana.

15.4: ONCOSERV Arequipa SAC, en el mes de julio del 2012, envía al Gobierno Regional de Arequipa su petición de arbitraje y designa a Pablo Antonio Iglesias Palza como su árbitro (cabe resaltar que Iglesias Palza había sido abogado de Orellana, en su litigio con la familia Llanos, por el edificio de la avenida Guardia Civil, donde se ubicaba el centro de operaciones de esta red ilícita y la revista “Juez Justo”).

15.5: El 17 de octubre de 2012 el Tribunal Arbitral notifica al Gobierno Regional de Arequipa la demanda arbitral presentada por ONCOSERV Arequipa SAC en la cual se pretende que el Gobierno Regional de Arequipa le pague los supuestos ingresos que ha dejado de percibir desde el 2011 hasta la actualidad.

15.6: Posteriormente, antes de que concluyera la etapa postulatoria, en el mes de noviembre de ese mismo año (2012), ONCOSERV Arequipa SAC solicita el embargo y pago anticipado de 7'192,623.03 soles, a cuenta de la demanda total.

15.7: El Tribunal Arbitral en mayoría (con los votos de Talavera e Iglesias) el 17 de diciembre de 2012 declare procedente la medida

cautelar y de inmediato ordena su ejecución (embargo en forma de retención y PAGO ANTICIPADO).

15.8: En el mes de febrero del 2013 se hizo efectiva la medida cautelar de embargo en forma de retención y pago anticipado, y de acuerdo a las investigaciones y pruebas obtenidas por la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos los siete millones embargados fueron a parar a las manos de Rodolfo Orellana”³⁰.

DIECISEIS.- Cabe resaltar que, la Medida Cautelar de Embargo en forma de retención y Pago anticipado por la suma de S/.7'192,623.03 nuevos soles, que, según indica la Carpeta Fiscal ya analizada, fue repartida por personas ajenas al proceso arbitral, y fueron los árbitros que otorgaron dicha medida, los que recibieron sendas sumas de ese monto, lo que también fue de conocimiento de la opinión pública, al transmitirse el video que refleja dicho accionar por los medios masivos de comunicación. **Hecho, que ha sido aceptado por el Arbitro Talavera Díaz.**

16.1: Glosamos lo reseñado en la Carpeta fiscal a este respecto:

“(...) 3. Hechos materia de imputación en el caso concreto

“(...) De lo indicado en los párrafos precedentes HERNANDO GUILLERMO TALAVERA DÍAZ y PABLO IGLESIAS PALZA, árbitros integrantes del Tribunal arbitral del proceso ONCOSERV AREQUIPA SAC y el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, habrían recibido dinero a cambio de resolver el proceso arbitral a favor de ONCOSERV AREQUIPA, sin medio probatorio alguno que sustente las medidas cautelares dictadas por el Tribunal arbitral.³¹”
(El resaltado es nuestro).

“(...) Luego de cobrar los 7'192,623.03 nuevos soles, el investigado Eddy Luis Manfreda Geraldino con fecha 05 de marzo de 2013, traslado dicho dinero en maletines al departamento de la imputada Ludith Orellana Rengifo...efectuó

³⁰ Folios 98/99

³¹ Párrafo Tercero, página 529

diferentes pagos por comisiones entre ellos a los árbitros Hernando Guillermo Talavera Díaz la suma de S/ .77, 400 nuevos soles como comisión, Pablo Antonio Iglesias Palza la suma de S/ .258,000.00 nuevos soles.

Hecho, que ha sido aceptado por el Arbitro Talavera Díaz.

DIECISIETE.- Solo para corroborar la afectación a los principios de independencia e imparcialidad, es pertinente citar las Imputaciones específicas formuladas en la Investigación fiscal en contra de los árbitros que emitieron el Laudo cuestionado:

“(…) 3.4.3. Contra PABLO ANTONIO IGLESIAS PALZA: ³²Se le imputa ser integrante de la organización criminal conocida como “Clan Orellana”, en calidad integrante y co autor del delito de Lavado de Activos, en las modalidades de tenencia y conversión al haberse asociado para cometer delitos previos, **esto es cohecho pasivo específico, estafa y fraude procesal que se cometió en torno al proceso seguido por la empresa ONCOSERV AREQUIPA SAC, contra el Gobierno Regional de Arequipa, habiendo: a) Recibido y mantenido en su poder dinero (tenencia) la suma de Doscientos cincuenta y ocho mil soles por parte de Ludith Orellana Rengifo (cabecilla del CLAN ORELLANA), cuyo origen ilícito conocía, al provenir de operación fraudulenta, esto es, una medida cautelar obtenida mediante concurso real de delitos previos donde participó activamente; esto es, Estafa, Fraude procesal y Cohecho ACTIVO específico, en el proceso arbitral seguido por la empresa ONCOSERV AREQUIPA SAC; contra el Gobierno Regional de Arequipa, donde el imputado participó como miembro del Colegiado Arbitral instalado para dicho fin. [...] Asimismo, se le imputa el haber cometido el delito de lavado de activos siendo integrante de la organización criminal, cometiendo los delitos previos; esto es cohecho pasivo específico, estafa y fraude procesal que se cometió en torno al proceso seguido por la empresa ONCOSERV AREQUIPA SAC, contra el Gobierno Regional de Arequipa. [...]**” (resaltado nuestro)... Donde el imputado en calidad de líder de la organización criminal

³² Páginas 532 y 533.

dirigió el proceso arbitral fraudulento desde su centro de operaciones ubicado en Av. Guardia Civil No. 835-Irbanizacion Corpac- San Isidro, Lima”.

“(…) 3.4.8. **Contra HERNANDO GUILLERMO TALAVERA DIAZ:**³³ Se le imputa en calidad de autor del delito de Lavado de Activos en las modalidades de tenencia y conversión, el haber: a) Recibido y mantenido en su poder dinero (tenencia) por parte de Ludith Orellana Rengifo cabecilla del clan Orellana, cuyo origen ilícito conocía, al provenir de una medida cautelar obtenida mediante concurso real de delitos previos; esto es, Estafa, Fraude procesal y Cohecho pasivo específico, en el proceso arbitral seguido por la empresa ONCOSERV AREQUIPA SAC, contra el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA en el que este investigado tuvo participación directa en su condición de Arbitro y Presidente de dicho colegiado. Siendo que en el allanamiento realizado en su domicilio con fines de incautación, se le encontró S/. 220.000.00 nuevos soles, en efectivo, de los cuales S/. 77,400.00 nuevos soles aproximadamente, correspondería al pago recibido por el caso ONCOSERV conforme a lo señalado por el Colaborador Eficaz CELAV 012-2014, y el restante de dinero al no estar debidamente acreditado su procedencia, debe ser objeto de investigación en la presente [...]”. (Resaltado nuestro).

DIECIOCHO.- Se considera de importancia transcribir, los principales **Elementos de Convicción que sustentan la formalización de la Investigación Preparatoria**³⁴, acogidos en el punto V de la Disposición N° 04:

“(…) 38. La declaración del testigo protegido con Clave CELAV-02-2014 que narra la forma y circunstancias del reparto del dinero producto de la medida cautelar dictada en el Laudo Arbitral bajo examen”.

“(…) 39. La declaración del colaborador eficaz No. 005-2014 que describe físicamente a Pablo Antonio Iglesias Palza, que en el inmueble de Av. Guardia Civil 835-Urb. Corpac, San Isidro, lo vio reunirse con los hermanos Orellana

³³ Ver Pagina 536 y 537

³⁴ Obra de folios 539 a 550.

Rengifo para ver temas del caso ONOCOSERV y también a Hernando Talavera Díaz para la firma de la Medida Cautelar.

Este colaborador a su vez entrega una foto tomada en el año 2012 en la oficina de Rodolfo Orellana Rengifo donde se ven a las personas de Hernando Talavera Díaz y Eddy Manfreda Geraldino, ingresada como Elemento 41”.

“(...) 55. El acta de visualización de video de fecha 31 de marzo de 2015, realizado en presencia de los imputados, en el que se desprende que los mismos, no negaron haber estado en dichas imágenes”.

“(...) 60. Un CD del Video de la repartición del dinero ilícito.”

“(...) 74. Acta de allanamiento del inmueble ubicado en calle Coronel Inclán No. 834 Dpto. 505-Distrito de Miraflores-Lima domicilio habitual de Pablo Antonio Iglesias Palza, en que se incautó archivadores de palanca con la documentación de ONCOSERV y EL Laudo arbitral, así como 18 sellos de madera con los nombres Rodolfo Orellana Rengifo Gerente General de Inmobiliaria asociada, Sello de abogado, de la mesa de Partes del Colegio de abogados de Lima, de Centro de Arbitraje y otros”.

“(...) 80. La declaración del Imputado Hernando Guillermo Talavera Díaz, quien aceptó haber recibido la suma de S/ 77.000.00 nuevos soles, producto de la medida cautelar [...]”. (El resaltado es nuestro)”.

DIECINUEVE.- Demás esta mencionar que, cuando se asume un arbitraje, dada la alta función que ello implica que es el de ejercer jurisdicción sobre un conflicto que las partes traen a conocimiento, el derecho personal (a la amistad muy cercana) cede ante el derecho Funcional al que voluntariamente se obligó el árbitro, en aras del interés superior de un Tribunal arbitral independiente e imparcial.

19.1: Sin embargo, en este caso, ello se tornó en imposible toda vez que desde su formación el Tribunal Arbitral encargado de resolver el conflicto entre el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA y ONCOSERV Arequipa SAC, respondía a un contubernio, cuya finalidad era hacerse de un dinero que finalmente fue repartido no solo entre los miembros del denominado “clan Orellana” sino de los dos árbitros y cuantos facilitaron

la expedición: de la medida cautelar y posteriormente, del laudo materia de la presente anulación. Lo que pudo ser apreciado públicamente por los medios de comunicación masiva.

Siendo así, se llega a la convicción, que los dos árbitros del Tribunal Arbitra actuaron con la idea preconcebida de despojar al Gobierno Regional de Arequipa, de una considerable cantidad de dinero.

VEINTE.- En este contexto, se concluye que se ha vulnerado la garantía de Imparcialidad subjetiva en concordancia con la teoría de la apariencia, dado al acreditado compromiso de los árbitros con la empresa demandante y su interés en el resultado del proceso para favorecerlo y favorecerse económicamente. Lesionando así el **factor Confianza** que es fundamento esencial del proceso arbitral.

Era imposible que los señores Pablo Iglesias Palza y Hernando Talavera Díaz, cumplieran con su deber de revelación, porque la relación que los unía con el Gerente General de ONCOSERV Arequipa SAC y Rodolfo Orellana Rengifo, no se limitaba a una “relación amical” que resultaba oportuna hacer conocer, en el caso concreto, al GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, sino que actuaron, bajo el manto de una red de corrupción y en interés propio, esto es, beneficiarse con grandes sumas de dinero.

VEINTIUNO.- Habiéndose determinado que el Laudo sub materia ha incurrido en causal de anulación al haberse violentado el derecho fundamental del GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA al Debido Proceso en su expresión de Arbitro imparcial, CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre los demás extremos de la demanda.

VEINTIDOS- De todo lo expuesto, resulta imperativo reconducir el proceso arbitral a sus cauces legales, debiendo declararse la Nulidad del Laudo recurrido. Conforme a lo previsto por el artículo 65° inciso b) de la Ley de Arbitraje, con reenvío a sede arbitral. Y, dado que la afectación ha sido causada desde el inicio del proceso arbitral, éste deberá ser

reiniciado conforme a lo pre establecido en el punto 15.11 del Contrato de Concesión de los servicios de radioterapia, Imagenología y Laboratorios del Instituto Regional de Enfermedades Neoplásicas del Sur-IREN SUR.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, LA PRIMERA SALA CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA; RESUELVE:

1. Respecto al Escrito Número 6872-2015, **DESESTIMAR** lo solicitado por **ONCOSERV AREQUIPA S.A.C.**
2. **DECLARAR NULO el Laudo Arbitral** emitido por mayoría, con fecha 11 de diciembre de 2014.
3. **REENVIARON** los actuados del proceso arbitral para que se reinicie el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.
4. **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto a las demás causales alegadas por el Gobierno Regional de Arequipa.

En los seguidos por el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA contra ONCOSERV AREQUIPA SAC sobre anulación de laudo arbitral.
NOTIFICÁNDOSE.

LA ROSA GUILLÉN

DÍAZ VALLEJOS

MARTEL CHANG

**LA SECRETARIA QUE SUSCRIBE CERTIFICA QUE EL VOTO
SINGULAR DEL DR. MARTEL CHANG, AL CUAL SE ADHIERE EL
MAGISTRADO DÍAZ VALLEJOS, ES COMO SIGUE:**

Comparto las razones pertinentes y el sentido de la ponencia, más estimo necesario puntualizar algunas cuestiones relacionadas a la causal del inciso b) que ha sido estimada en la resolución de este colegiado, a saber:

1. De los hechos invocados por el recurrente respecto a la causal del inciso b), fluye que se pone en cuestión la independencia e imparcialidad de los árbitros que emitieron el laudo sub litis, al atribuírseles los delitos de Asociación ilícita para delinquir en agravio del Gobierno Regional de Arequipa y Lavado de activos, en la tramitación del Proceso Arbitral y medida cautelar sub materia, hechos que vienen siendo investigados por la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos.
2. La imparcialidad como principio de la función jurisdiccional es plenamente aplicable al arbitraje, tal como lo ha reiterado el Tribunal Constitucional en la sentencia del precedente contenido en el Expediente N° 142-2011-AA/TC. (fdto. 12).
3. La independencia e imparcialidad implican, en palabras del Tribunal Constitucional³⁵, lo siguiente:

“(...)

11. El inciso 2) del artículo 139° de la Constitución establece que

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional”.

La importancia del principio de independencia judicial en una sociedad democrática implica percibirlo como una garantía, orgánica y funcional, a favor de los órganos y funcionarios a quienes se ha confiado la prestación de tutela

³⁵ Expediente N° 2851-2010-AA/TC

jurisdiccional y constituye un componente esencial del modelo constitucional de proceso diseñado por la Constitución. En este sentido el Tribunal Constitucional ha entendido que la independencia judicial debe ser 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. “Se exige así que se adopten las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso. La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política o económica o de procedencia jerárquica al interior de la organización que ejerce jurisdicción” (STC N° 0023-2003-AI/TC, ff.jj. 28, 29, 31 y 33; STC 0004-2006-AI/TC).

12. Este Tribunal en la STC N.º 0023-2003-AI/TC señaló que 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.

13. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido el principio de independencia judicial en los siguientes términos:

“El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. La Corte ha considerado que el principio

de independencia judicial resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción.” [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia del 30 de junio de 2009, párrafo 68].

14. Dentro de esta misma línea, la Corte ha señalado que:

“Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Europea, así como de conformidad con los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante “Principios Básicos”), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.” (subrayado agregado) [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia de fondo, párrafo 70].

15. 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.

Se debe tener presente que la falta de imparcialidad del juez no puede ser alegada en abstracto, sino tiene que ser probada en cada caso concreto. Sobre este punto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el “principio según el cual se debe presumir que un Tribunal está exento de prejuicio o de parcialidad refleja un elemento importante de la preeminencia del Derecho” (Caso Pullar contra Reino Unido).

(...)

21. 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).

22. 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.° 00197-2010-PA/TC, fundamento 17).

4. En el caso de autos, este colegiado aprecia que los árbitros que emitieron el laudo sub litis vulneraron los principios de independencia e imparcialidad porque:
- i) En la investigación fiscal realizada por la segunda Fiscalía de Lavado de Activos, a Guillermo Alarcón (detenido) se le acusa de ser el lobista que indujo al Gobierno Regional de Arequipa a suscribir el contrato con ONCOSERV INC.
 - ii) En el año 2012 Eddy Manfreda (Gerente de ONCOSERV) recurrió a Guillermo Alarcón y éste lo contactó con Rodolfo y Ludith Orellana acordando someter al Gobierno Regional de Arequipa a un proceso arbitral cuyo Tribunal sería controlado por Orellana.
 - iii) ONCOSERV designó como árbitro a Pablo Antonio Iglesias Palza quien ha sido abogado de Orellana en su litigio con la familia Llanos, por el edificio de la avenida Guardia Civil, donde se

ubicaba el centro de operaciones de esta red ilícita y la revista “Juez Justo”.

- iv) El día 04 de febrero de 2015, ante el tercer Juzgado de Investigación preparatoria, el árbitro Hernando Talavera Díaz al efectuar su alegato, señaló que se acogía a la confesión sincera y manifestó que fue amenazado por el clan Orellana de forma constante.
- v) El Tribunal Arbitral en mayoría (con los votos de Talavera e Iglesias) el 17 de diciembre de 2012 declaró procedente la medida cautelar y de inmediato ordena su ejecución (embargo en forma de retención y pago anticipado, haciéndose efectiva la medida cautelar de embargo en forma de retención y pago anticipado, en el mes de febrero del 2013, y de acuerdo a las investigaciones y pruebas obtenidas por la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos los siete millones embargados fueron a parar a las manos de Rodolfo Orellana.
- vi) Ninguno de los hechos antes mencionados ha sido negado ni desvirtuado en autos por la parte ahora demandada.
- vii) Aún más, y solo para corroborar la afectación a los principios de independencia e imparcialidad, es pertinente citar lo siguiente:
 - La Segunda Fiscalía Supra Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, por Disposición N° 04 de fecha 02 de febrero de 2015 – Carpeta Fiscal N° 07-2015, ha formalizado Investigación Preparatoria, contra los árbitros Pablo Antonio Iglesias Palza y Hernando Guillermo Talavera Díaz y otros por delito de Lavado de Activos y delito contra la Tranquilidad Pública- Asociación ilícita para delinquir en agravio de la Sociedad.

- En dicha investigación se imputa a los árbitros que emitieron el laudo sub litis, que laudaron a favor de ONCOSERV, a cambio de dinero recibido de los señores Orellana.
- También se indica en esa investigación fiscal que la suma de dinero obtenida en ejecución de la medida cautelar dictada en el proceso arbitral sub litis, fue repartida y se hicieron pagos de dinero a los árbitros que emitieron el laudo en cuestión.
- La investigación fiscal se sustenta en diversos medios de prueba, siendo uno de ellos la declaración del imputado y árbitro Hernando Guillermo Talavera Díaz, quien aceptó haber recibido la suma de S/ 77.000.00 nuevos soles, producto de la medida cautelar dictada en el proceso arbitral.

viii) En suma, los hechos descritos en la demanda, que no han sido negados ni desvirtuados en autos, y los hechos que son materia de la investigación penal antes citada (que coinciden con las alegaciones de la demanda), solo permiten concluir que los árbitros que emitieron el laudo sub litis vulneraron los principios de independencia e imparcialidad que también debe observarse en todo proceso arbitral, toda vez que ha quedado demostrado que dichos árbitros tuvieron un compromiso con ONCOSERV y con el resultado del proceso arbitral, razón por la cual debe anularse el laudo en cuestión.

ix) Sin perjuicio de lo señalado, este colegiado estima necesario dejar establecido que los hechos y medios de prueba que ha valorado para resolver esta controversia, así como sus razonamientos, en modo alguno implican un juicio sobre la responsabilidad penal que pudiera alcanzar a los sujetos (incluidos los árbitros que emitieron el laudo sub litis) que vienen siendo comprendidos en el proceso penal, pues esa tarea

competen a los órganos jurisdiccionales de esa especialidad. Lo único que se ha hecho es este proceso es definir la suerte del laudo en función de la causal y hechos invocados por las partes, esto es en relación a los principios de independencia e imparcialidad que deben regir el proceso arbitral, para cuyo efecto ha sido suficiente la evidencia y lo actuado en este proceso, tal como se ha explicado anteriormente.

5. Habiendo quedado anulado el laudo por la causal aludida, tampoco corresponde la exigencia de la carta fianza que se ha pactado en la regla 37 del acta de instalación del tribunal arbitral, máxime si se acusa que hubo la idea de someter al Gobierno Regional de Arequipa a un proceso arbitral controlado por el clan Orellana, lo que ha quedado evidenciado en este proceso con las alegaciones de la parte demandante y lo actuado en la investigación fiscal anteriormente citada.
6. Así mismo, si bien se acepta la demanda por la causal del inciso b), no cabe la exigencia del reclamo previo que prevé el numeral 2 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, toda vez que ninguno de los recursos establecidos en el proceso arbitral son idóneos para revertir una protesta por la vulneración de los principios de independencia e imparcialidad, y desde esa óptica no corresponde exigir ese reclamo previo. Hacer lo contrario implicaría dejar sin tutela efectiva a la parte agraviada.

Por estas razones, mi voto es porque se anule el laudo materia de la demanda, debiendo reenviarse los autos a sede arbitral para los fines pertinentes.

DR. MARTEL CHANG

DR. DÍAZ VALLEJOS

